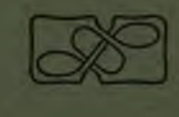
DAS ELTERLICHE NUTZNIESSUNGSRE
AM KINDESVERMÖGEN NACH DEM B.



VON

CARL HEIN
RECHTSANWALT IN WO



Das elterliche
Nutzniessungsrecht am Kindesvermögen
nach dem B. G. B.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

GROSSHERZOGL. HESSISCHEN LUDWIGS-UNIVERSITÄT

ZU GIESSEN

VORGELEGT VON

CARL HEIN,

RECHTSANWALT IN WORMS.

WORMS

BUCHDRUCKEREI GEBR. HOFFMANN

1908.

Genehmigt durch die juristische Fakultät
am 31. März 1908.

Referent: **Prof. Dr. A. Schmidt.**

Inhalt.

§ 1.

Die Entwickelung des Nutzniessungsrechtes am Kindesvermögen bis zum bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Römisches Recht. Von einer Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes kann im römischen Rechte erst von dem Zeitpunkte an die Rede sein, in dem es dem Hauskinde unter dem Einflusse des ius gentium auf Grund der späteren Gesetzgebung gestattet war, von dem Vermögen seines Gewalthabers gesondertes eigenes Vermögen zu erwerben und zu besitzen.

Im ältesten römischen Rechte war der pater familias das unumschränkte Haupt der Familie, der Gewalthaber über Frau und Kinder. War der Vater selbst noch alieni iuris, so stand die patria potestas über ihn und seine Kinder dem Grossvater zu. Das Herrschaftsrecht des Vaters über das seiner Gewalt unterworfene Kind, den filius familias, umfasste Person wie Vermögen des Kindes. Der filius familias war ebenso wie der Sklave nichts weiter als Vermögensobjekt des Vaters; der Vater konnte ihn verkaufen und töten. Des aktiven Vermögens war der filius familias im ältesten römischen Recht gänzlich unfähig, und, soweit ihm ein Erwerb gestattet war, erwarb er alles für seinen Gewalthaber, der als Alleineigentümer des Vermögens des Hauses und der Familie galt[1]).

In der Kaiserzeit wurde diese starre Vermögenseinheit, welche in der altrömischen Familie sich in der Hand des pater familias vereinigt fand, durchbrochen, zunächst durch die Ausbildung des Pekulienrechtes. Der Haussohn, welcher

---

[1]) Vgl. Gaius Jnst. II, 86—89. Auch § 13 J. de inutilibus stipulationibus III, 19, wonach der Sohn „patris voce loqui videtur".

als Soldat diente, der filius familias miles, erwarb dasjenige, was er in dieser Eigenschaft erwarb, das sog. peculium castrense [1]), für sich, nicht mehr für den Vater. Später wurde diesem Erwerbe gleichgestellt der Erwerb des Haussohnes als Beamter, Geistlicher, Advokat, die bona quasi castrensia, welche ebenfalls Eigentum des Kindes wurden. Erst Konstantin gestattete grundsätzlich jedem Hauskinde den Erwerb von Eigentum (L. 1 C. de bon. mat. et mat. gen. 6,60 vom Jahre 319), zunächst nur für die Erbschaft von der Mutter, später Arcadius und Honorius im Jahre 395 auch für den Erwerb von Verwandten der Mutter (bona materni generis). Justinian ermöglichte schliesslich im Jahre 529 dem Hauskinde auch den Erwerb von Dritten zu eigenem Vermögen. Dieser Erwerb wurde zum Unterschied von dem Vermögen, welches das Kind von dem Vater erhalten hatte [2]) und von dem peculium castrense und quasi castrense als bona adventicia bezeichnet.

Nach dem corpus iuris Justinians, welches die bisherige Entwickelung zusammenfasste, stellen sich demnach die Rechtsverhältnisse des Vermögens des Hauskindes folgendermassen dar:

Aller Erwerb des Kindes vom Vater und aus dem väterlichen Vermögen, das peculium profecticium, bleibt Eigentum des Vaters. Was das Kind dagegen anderweitig, auch durch eigene Arbeit, erwirbt (bona adventicia), ist Eigentum des Kindes, dem Vater steht jedoch an diesem Vermögen Verwaltung und Genussrecht zu. Dieses dem Vater zustehende Genussrecht ist kein Niessbrauch im gewöhnlichen Sinne,

---

[1]) Vgl. hierzu und zu dem folgenden die ausführliche Monographie Fittings, Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung.

[2]) Dass der pater familias dem Haussohn etwas aus seinem eigenen Vermögen als peculium überliess, war schon früher Sitte. Der Sohn hatte an diesem sog. peculium profecticium grundsätzlich freie Verwaltungsbefugnis, es blieb jedoch Eigentum des Vaters, der es jederzeit zurückfordern konnte, und es blieb den Gläubigern des Vaters verhaftet.

sondern ein Genussrecht nach Art des dem Eigentümer zustehenden Rechtes [1]), wenn auch in gewissen Beziehungen dem Vater in der Ausübung seines Rechtes Beschränkungen auferlegt sind. Der Vater ist zwecks Erhaltung der Substanz dieses seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens des Kindes zur Sorgfalt eines Nutzniessers verpflichtet und kann für schuldhaft verursachte Minderung des Gutes nach Beendigung seines Rechtes in Anspruch genommen werden.[2])

Ausnahmen von diesen Grundsätzen werden jedoch in zweifacher Richtung anerkannt. Zunächst wird der Sohn in Bezug auf seine bona castrensia und quasi castrensia als pater familias angesehen, und er hat an diesem Erwerb unter Ausschluss des Vaters Verwaltung und Nutzniessung [3]). Sodann ist auch bei den bonis adventiciis in einigen Fällen das väterliche Nutzungs- und Verwaltungsrecht ausgeschlossen, nämlich bei den sog. bonis adventiciis irregularibus, auch peculia adventicia irregularia oder peculia irregularia genannt.

Das Nutzniessungsrecht des Vaters an dem Vermögen des Kindes endigt nach dem corpus iuris mit der Beendigung der väterlichen Gewalt überhaupt. Bei der Beendigung der väterlichen Gewalt durch Emancipation behält der Vater jedoch als praemium emancipationis den Niessbrauch an dem bis dahin erworbenen Vermögen des Kindes zur Hälfte [4]).

Nach dem römischen Recht stellt sich demnach die väterliche Gewalt, einerlei ob sie dem Vater oder dem Grossvater zusteht, als ein „Herrschaftsrecht über das Hauskind“, als ein „Eigenrecht des Vaters“ dar, welches ihm auf Grund seiner patria potestas zusteht. Das väterliche Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes ist daher im römischen

[1]) Windscheid-Kipp III. § 517, 1 S. 72.

[2]) Allgemein anerkannt jedoch nur bei den bonis maternis, materni generis und den lucris nuptialibus; vgl. Arndts § 432 S. 833; Windscheid-Kipp III, § 517 Anm. 5 S. 73.

[3]) Vgl. über Einzelheiten Fitting §§ 3—13.

[4]) Windscheid-Kipp III § 525, 3a S. 104 f.

Recht ein eigennütziges Recht, welches von dem Vater in eigenem Namen und Kraft eigenen Rechtes ausgeübt wird.[1])

II. Deutsches Recht. Teilweise anders als in Rom hat sich die väterliche bezw. elterliche Gewalt in Deutschland entwickelt.

Die väterliche Gewalt des älteren deutschen Rechts beruht auf der eheherrlichen Munt (mundium, manus) des Vaters über die Mutter[2]). Es kann hier unerörtert bleiben, ob sich die Munt in ihrer ursprünglichen Gestalt als ein Gewaltverhältnis des Vaters über die seiner Gewalt unterworfenen, ähnlich der patria potestas des römischen Rechts, dargestellt hat, oder ob von vornherein der Gedanke einer familienrechtlichen Schutzgewalt über den Gewaltunterworfenen, mehr im Sinne einer vormundschaftlichen[3]) Vertretung im deutschen Rechte der massgebende gewesen ist[4]). Es genügt hier, darauf hinzuweisen, dass sich die väterliche Gewalt des deutschen Rechts jedenfalls immer mehr in der letzteren Richtung entwickelt hat[5]). Auch eine gewisse mütterliche Gewalt neben der väterlichen war dem deutschen Rechte, insbesondere in späterer Zeit, bekannt. Sie zeigte sich hauptsächlich nach dem Tode des Vaters, blieb jedoch im wesentlichen auf die Sorge für die Person des Kindes beschränkt. Eine grossväterliche Gewalt hat das deutsche Recht niemals anerkannt. Das Kind war nach deutschem Rechte von jeher vermögensfähig. Es konnte neben dem Vater selbständig eigenes Vermögen besitzen und erwerben. Allerdings stand dieses Vermögen unter der Verwaltung und dem Niessbrauchsrechte des Vaters[6]). Schon zur fränkischen Zeit war es dem Vater verboten, einseitig über das Kindesgut zu verfügen, und er unterlag in gewissen

---

[1]) Vgl. Motive IV S. 721 f.

[2]) Schröder S. 331; Kraut II S. 586 ff.

[3]) Über die sog. tutela usufructuaria vgl. Kraut II § 49.

[4]) Schröder S. 61 Anm. 1; Dernburg, Preuss. Privatrecht III § 1, 6.

[5]) Schröder S. 68; dort auch weitere Litteratur.

[6]) Vgl. z. B. lex Wisig. IV, 2 Kap. 13; Schröder S. 331.

Beziehungen der Obervormundschaft der Sippe [1]). Die Entwickelung der väterlichen Gewalt im Mittelalter fusst auf diesen Grundlagen. Als Rechtsgrund der Gewalt des Vaters über das Kind galt nicht mehr die eheherrliche Munt über die Mutter, sondern die eheliche Abstammung vom Vater [2]). Dem Vater steht nach wie vor Verwaltung und Nutzgenuss an dem Vermögen des Kindes zu, er ist jedoch nach den deutschen Rechtsparömien: „Kindesgut ist eisern Gut" und „Kindesgut soll weder wachsen noch schwinden" für schuldhafte Verminderungen und Verschlechterungen des Kindesvermögens dem Kinde ersatzpflichtig (vergl. z. B. Ssp. I, 11).

Die väterliche Gewalt erlischt nach deutschem Recht für den Sohn mit der Gründung eines eigenen Herdes (emancipatio tacita sive Saxonica), für die Tochter mit ihrer Verheiratung. Selten tritt auch das Erlöschen der väterlichen Gewalt durch förmliche und ausdrückliche Emancipation ein.[3])

III. Die Ergebnisse der Reception und die späteren Gesetzgebungen. Durch die Reception kam das o. S. 2 ff. in seiner Endentwickelung dargestellte Recht als g e m e i n e s R e c h t in Deutschland zur Geltung, jedoch nicht ohne der deutschen Rechtsentwickelung und deutschrechtlichen Grundsätzen und Anschauungen bedeutsame Zugeständnisse machen zu müssen. So gelang es vor Allem dem römischen Grundprinzip, welches das Verhältnis zwischen Vater und Kind als reines Gewaltverhältnis, als patria potestas auffasst, nicht, die deutsche Anschauung, die dem Vater das Recht und die Pflicht des Schutzes und der Vertretung des Kindes mehr im Sinne einer Vormundschaft gibt, und die neben dem Vater auch der Mutter gewisse Rechte dem Kinde gegenüber einräumt,[4]) zu verdrängen. Es ist deshalb auch im gemeinen Recht ebensowenig wie im älteren deutschen Rechte Platz

---

[1]) Schröder S. 332 und die dort Zitierten.
[2]) Schröder S. 765; Kraut II S. 586.
[3]) Schröder S. 766.
[4]) Oben S. 4.

für eine väterliche Gewalt des Grossvaters.[1]) Dagegen hat sich das Vermögensrecht der Hauskinder im Grossen und Ganzen in der Gestalt, die es durch das römische Recht erhalten hatte, auch in Deutschland eingebürgert,[2]) insbesondere da es ja auch in den Hauptpunkten mit dem in Deutschland geltenden Rechte übereinstimmte.

Der Grundgedanke des deutschen Rechts, nach welchem das Verhältnis zwischen Vater und Kind als eine analog der Vormundschaft gestaltete familienrechtliche Schutz- und Vertretungsgewalt aufgefasst wird, bleibt auch in den späteren Kodifikationen der massgebende, jedoch derart, dass dem Vater im Gegensatz zu dem Vormund der Niessbrauch an dem Vermögen des Kindes zusteht. Im folgenden seien daher nur die Hauptgrundzüge und die besonderen Abweichungen der wichtigsten Kodifikationen in Bezug auf das väterliche Niessbrauchsrecht hervorgehoben.

Das preussische allgemeine Landrecht von 1794 lässt die gemeinrechtliche Unterscheidung des Kindesvermögens in peculium profecticium, bona adventicia regularia und irregularia, castrensia und quasi castrensia, die in der Praxis doch ziemlich bedeutungslos geworden war, fallen und unterscheidet nunmehr zwischen freiem und nicht freiem Vermögen des Kindes. Über das freie Vermögen hat das Kind im Falle seiner Volljährigkeit selbständige Dispositionsbefugnis (A. L. R. II, 2 §§ 158, 163), im Falle seiner Minderjährigkeit steht dem Vater die vormundschaftliche Verwaltung dieses Vermögens zu (A. L. R. II, 2 § 159). Es unterliegt jedoch nicht der Nutzniessung des Vaters (A. L. R. II, 2 § 162). Zu dem freien Vermögen gehört Alles durch selbständige berufliche Tätigkeit des Kindes erworbene Vermögen, sowie auch das Vermögen, an welchem der Vater Verwaltung und Niessbrauch freiwillig aufgegeben hat (A. L. R. II, 2 §§ 147—155).[3])

---

[1]) Dernburg-Biermann III § 28; Reichsgericht IV S. 151; a. A. Windscheid-Kipp II § 484 Anm. 1.

[2]) Kraut II S. 618 ff.; Arndts § 436.

[3]) Vgl. im Einzelnen: Dernburg, Preuss. Privatrecht III § 54.

An dem nichtfreien Vermögen des Kindes steht dem Vater Verwaltung und Niessbrauch zu. Er ist jedoch freier gestellt als ein gewöhnlicher Niessbraucher; er kann z. B. ausstehende Kapitalien des Kindes nach Gutbefinden einziehen, anderweitig belegen oder auch sich selbst zum Schuldner des Kindes dafür bestellen, insofern nicht ein solches Kapital dem Kinde zur Sicherheit besonders verschrieben oder die Verwaltung des Vaters darüber durch besondere Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärungen eingeschränkt ist (A. L. R. II, 2 §§ 168 ff)[1]. Der Vater hat als Gegenleistung für den ihm zustehenden Niessbrauch an dem nichtfreien Vermögen des Kindes die Pflicht zum standesgemässen Unterhalt und zur Erziehung des Kindes (A. L. R. II, 2 § 204). Er verliert diesen Niessbrauch, wenn er in Konkurs gerät oder ausser Stande ist, das Kind standesgemäss zu verpflegen und zu erziehen (A. L. R. II, 2 § 206). Nach § 12 des Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 ist das väterliche Nutzniessungsrecht in das Grundbuch einzutragen.

Nach dem französischen Rechte (code civil von 1804) steht das minderjährige Kind unter der elterlichen Gewalt des Vaters und der Mutter (c. c. Art. 372)[2]. Während der Ehe übt jedoch der Vater allein diese Gewalt aus (c. c. Art. 373). Infolge seiner elterlichen Gewalt hat der Vater das Recht der Verwaltung und der Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes (la jouissance des biens de l'enfant). Nach Auflösung der Ehe steht diese Nutzniessung dem überlebenden Elternteile zu, jedoch nur bis zu dem 18. Lebensjahre des Kindes (c. c. Art. 384). Das Nutzniessungsrecht steht jedoch demjenigen Elternteile nicht zu, welcher bei der Ehescheidung für schuldig erkannt ist, und es erlischt, wenn sich die Mutter zum zweiten Male verheiratet (c. c. Art. 386)[3].

---

[1]) Vgl. Dernburg, Preuss. Privatrecht III. § 55 II.

[2]) Über die unrichtige Ausdrucksweise der Überschrift des 9. Titels des 1. Buches des code civil: „de la puissance paternelle" vgl. Zachariae-Crome III §§ 519 Anm. 1; 513 Anm. 2.

[3]) Für die übrigen Beendigungsgründe vgl. Zachariae-Crome III S. 476 ff.

Dem elterlichen Nutzniessungsrechte unterliegt nicht das Vermögen, welches das Kind durch seine besondere Arbeit oder ein besonderes Gewerbe erwirbt, sowie das, was ihm unter der ausdrücklichen Bestimmung geschenkt oder vermacht worden ist, dass den Eltern keine Nutzniessung daran zustehen soll (c. c. Art. 387). Ausführliche Bestimmungen enthält der c. c. in Art. 385 auch über die Lasten der Nutzniessung.

Nach dem Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 ist alles, was das Kind auf was immer für eine gesetzmässige Art erwirbt, sein Eigentum; so lange es aber unter der väterlichen Gewalt steht, kommt dem Vater die Verwaltung zu (Österr. B. G. B. § 149). Das Nutzniessungsrecht des Vaters ist auf das äuserste beschränkt und besteht nur in sehr geringem Umfange. Die Rechte des Vaters in dieser Hinsicht gehen nicht viel weiter als die Rechte eines Vormunds. Von den Einkünften des Vermögens des Kindes sind, soweit sie reichen, zunächst die Erziehungskosten zu bestreiten. Ergibt sich ein Überschuss, so muss er angelegt und darüber jährlich Rechnung gelegt werden. Nur bei geringem Überschuss kann der Vater von der Rechnungslegung befreit und ihm der Überschuss, zur freien Verwendung überlassen werden. (Österr. B. G. B. § 150). Der Vater bedarf also, wenn er diesen Überschuss für sich verwenden will, einer besonderen Erlaubnis des Gerichts. Dem Vater kann dann weiterhin die Nutzniessung nur noch zustehen, wenn derjenige, dem das Kind das Vermögen zu verdanken hat, dem Vater die Fruchtniessung verwilligt. Doch haften auch in diesem Falle die Einkünfte immer noch für den standesmässigen Unterhalt des Kindes und können zum Abbruch derselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden. (Österr. B. G. B. § 150).

Ausführlicher ist die väterliche Gewalt durch das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863 geregelt. Nach § 1810 ist alles, was ein in väterlicher Gewalt stehendes Kind durch selbständige Arbeiten,

Dienste oder Kunstfertigkeiten erwirbt, sein Eigentum. Der Vater hat vermöge seiner väterlichen Gewalt an dem Vermögen seiner Kinder, mit Ausnahme der an Kindesstatt angenommenen, das Recht der Verwaltung und des Niessbrauchs. Diesem Niessbrauchsrechte unterliegt sämtliches Vermögen des Kindes, auch dasjenige, was es durch seine selbständige Tätigkeit erwirbt, mit einziger Ausnahme des Vermögens, welches dem Kinde von einem Dritten mit der Bestimmung zugewendet worden ist, dass der Vater daran keine Rechte haben solle, sowie des Erbteiles, welcher dem Kinde anfällt, weil der Vater sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, oder weil er rechtmässig enterbt worden ist (Sächs. B. G. B. § 1811). Im Gegensatz zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich [1]) bestimmt das Sächsische B. G. B. (§ 1812), dass Personen, welche ihren Abkömmlingen den Pflichtteil zu hinterlassen verbunden sind, nicht verfügen können, dass der Vater von der Verwaltung und dem Niessbrauche des Pflichtteils ausgeschlossen sein solle. Im übrigen ist das väterliche Niessbrauchsrecht des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs nahezu in derselben Weise geregelt, wie das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters im bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896. Ausdrücklich ist noch bestimmt, dass das väterliche Niessbrauchsrecht zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch nicht bedarf (Sächs. B. G. B. §§ 1819, 1670) [2])

---

[1]) Unten S. 37.

[2]) S. auch unten S. 17. Anders das preussische Recht; vergl. oben S. 7.

§ 2.

Vorbemerkung. Übersicht.

Auf der bisherigen Rechtsentwickelung beruht die Gestaltung des Nutzniessungsrechtes am Kindesvermögen durch das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Das B. G. B. kennt jedoch keine väterliche Gewalt mehr, sondern entsprechend der grundsätzlichen Gleichstellung, welche der Frau im modernen Privatrechte mit dem Manne zukommt, eine elterliche Gewalt, die freilich in erster Linie dem Manne als dem Haupte der Familie zusteht. Solange das Kind minderjährig ist, steht es nach § 1626 unter dieser elterlichen Gewalt. Als Ausgangspunkt für die Regelung der elterlichen Gewalt hat das B. G. B. die natürliche Schutzbedürftigkeit des Kindes betrachtet und hat deswegen dem Entwickelungsgange des Rechtes folgend, die elterliche Gewalt ihrer wesentlichen Grundlage nach als eine vormundschaftliche im modernen Sinne der Vormundschaft d. h. als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut behandelt [1]). Die elterliche Gewalt des B. G. B. umfasst daher das Recht und die Pflicht des Vaters bezw. der Mutter, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, sowie die gesetzliche Vertretung des Kindes (§§ 1627, 1630). Mit Rücksicht auf das natürlich-sittliche Verhältnis zwischen Eltern und Kindern und mit Rücksicht auf das gegenseitige Vertrauen und die gegenseitige Liebe, die dieses Verhältnis beherrschen, ist jedoch der Inhaber der elterlichen Gewalt erheblich freier gestellt als ein Vormund.[2]) Der Inhaber der elterlichen Gewalt hat deswegen

---

[1]) Motive IV S. 724; vgl. auch Beratungen der 1. Kommission S. 7606 f.

[2]) Motive a. a. O.; vgl. Planck IV. S. 473 I; teilweise anders; Dernburg IV § 73 IV, V.

nicht nur das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person und die Verwaltung des Vermögens des Kindes,[1]) sondern insbesondere auch das Recht der Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes.[2])

Das B. G. B. behandelt die elterliche Gewalt in dem zweiten Abschnitte des vierten Buches in den §§ 1626—1698, die elterliche Nutzniessung insbesondere in den §§ 1649 –1664, 1684, 1685, wozu noch vereinzelte Bestimmungen in anderen Abschnitten kommen. Im Folgenden sei, wesentlich der Anordnung des Gesetzes folgend, zuerst das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters, als des regelmässigen Inhabers der elterlichen Gewalt, behandelt, und zwar zunächst der normale Fall des Nutzniessungsrechtes des Vaters an dem Vermögen des ehelichen oder legitimierten Kindes, woran sich die Besonderheiten des Nutzniessungsrechtes an dem Vermögen eines an Kindesstatt angenommenen Kindes schliessen sollen. Sodann soll auf das elterliche Nutzniessungsrecht der Mutter eingegangen und schliesslich noch das elterliche Nutzniessungsrecht an dem Vermögen von Kindern aus nichtigen Ehen betrachtet werden.

---

[1]) Auch hierin ist er freier gestellt als ein Vormund.

[2]) Vgl. zu Vorstehendem auch die Begründung des Planck'schen Vorentwurfes S. 1365 ff und Gierke S. 465 ff.

I. Kapitel.

Das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters.

§ 3. I. Grundsatz. Gegenstand des elterlichen Nutzniessungsrechtes des Vaters; Entstehung desselben.

Den für die Regelung des elterlichen Nutzniessungsrechtes des Vaters massgebenden Grundsatz spricht § 1649 aus, der bestimmt: „Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes zu."

Die Motive[1]) verkennen nicht, dass durch die Verbindung der elterlichen Nutzniessung mit der elterlichen Gewalt als eines Bestandteiles derselben ein fremdartiges, dem vormundschaftlichen Charakter der elterlichen Gewalt nicht entsprechendes Element in diese hineingetragen wird, und dass sich daraus Schwierigkeiten und Verwickelungen ergeben könnten. Für die elterliche Nutzniessung sprach jedoch vor allem die Tatsache, dass fast alle früheren Rechte sie gekannt haben. Auch die Rücksicht auf die elterliche Autorität und die selbständige Stellung des Vaters dem Kinde gegenüber sowie die Rücksichtnahme auf die anderen, vielleicht unvermögenden Geschwister des vermögenden Kindes liessen die Beibehaltung der elterlichen Nutzniessung erforderlich erscheinen.

Das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes steht nach § 1649, wie überhaupt die elterliche Gewalt als Bestandtteil derselben, in erster Linie dem Vater als dem regelmässigen Inhaber der elterlichen Gewalt zu, dem es auch dann verbleibt, wenn er an der Ausübung der elterlichen

---

[1]) IV, S, 724 ff.

Gewalt tatsächlich verhindert ist, oder wenn seine elterliche Gewalt ruht.[1]) Ausnahmsweise kann jedoch auch die Mutter schon bei Lebzeiten des Vaters das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes erlangen (§ 1685 Abs. 2).[2])

Das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes steht dem Vater kraft Gesetzes zu. Das Recht der elterlichen Nutzniessung beginnt für den Vater mit der Entstehung seiner elterlichen Gewalt, d. h. regelmässig mit der Geburt des ehelichen Kindes. Da das legitimierte Kind, sei es nun durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung legitimiert, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt (§§ 1719, 1737), so steht dem Vater auch das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des legitimierten Kindes in derselben Weise wie an dem Vermögen eines ehelichen Kindes zu. Das Nutzniessungsrecht des Vaters beginnt jedoch im Falle der Legitimation erst mit dem Zeitpunkt der Schliessung der nachfolgenden Ehe, bezw. mit dem Zeitpunkt, in welchem die Ehelichkeitserklärung wirksam wird. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Legitimation keine rückwirkende Kraft besitzt. Die Verteilung der Nutzungen müsste dann nach § 101 erfolgen. Eine andere Frage ist die, ob dem Vater auch schon vor der Geburt eines (ehelichen) Kindes ein Nutzniessungsrecht an dessen Vermögen zustehen kann. Man denke folgenden Fall: Eine Leibesfrucht bekommt von einem Dritten ein Vermögen, etwa durch Testament, als Vermächtnis zugewendet. Wenn auch das B. G. B. den Satz des römischen Rechtes: qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse (L. 25 D. de statu hominum 1,5) nicht in diesem Umfange anerkannt hat, so ist doch die Leibesfrucht Gegenstand rechtlicher Fürsorge.[3]) Nach § 1912 erhält die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte in diesem Falle einen Pfleger. Die Fürsorge steht jedoch dem Vater zu, wenn das Kind, falls es bereits

[1]) Vgl. unten § 11 III.

[2]) Unten § 22.

[3]) Fischer-Henle § 1 Anm. 5.

geboren wäre, unter seiner elterlichen Gewalt stehen würde. Das B. G. B. hat mit dieser Bestimmung eine Art von „Vorwirkung der elterlichen Gewalt“ geschaffen,[1]) auf die die Vorschriften über die elterliche Gewalt Anwendung finden.[2]) Dies geht auch aus der Entstehungsgeschichte des § 1912 hervor; denn die Kommission für die zweite Lesung des B. G. B. hat die dem ersten Entwurf fehlende Bestimmung des jetzigen § 1912 Satz 2 hinzugefügt, „um ausdrücklich hervorzuheben, dass die elterliche Gewalt sich auf die Fürsorge für einen nasciturus erstreckt“.[3]) Da nun die elterliche Gewalt auch das Recht des Vaters zur Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes enthält, so muss man ihm wohl auch die Nutzungen des dem Kinde zugewendeten Vermögens, dessen Fürsorge ihm nach § 1912 Satz 2 zusteht, für die Zeit vor der Geburt des Kindes zusprechen.[4]) Kommt freilich in dem gedachten Falle kein lebendes Kind oder überhaupt kein Kind zur Welt, so müsste der Vater das ganze zugewendete Vermögen und die Nutzungen an den Berechtigten herausgeben, und zwar letztere nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Dem Vater steht das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes nicht als dessen Vertreter und nur dem Kind gegenüber, sondern als absolutes Recht auch gegenüber dritten Personen zu. Sein Nutzniessungsrecht ist ein ihm zustehendes Eigenrecht; er hat deshalb auch über die Verwendung der Nutzungen dem Kinde keine Rechenschaft abzulegen.[5]) Während die anderen Bestandteile der elterlichen Gewalt (Sorge für die Person des Kindes, Vermögens-

---

[1]) Staudinger IV § 1912 Anm. 3.

[2]) Staudinger IV § 1912 Anm. 3c; Fischer-Henle § 1912 Anm. 5; Opet S. 258 Anm. 8.

[3]) Protokolle IV S. 587.

[4]) a. A. anscheinend Pohl S. 15 Anm. 3; Leisterer S. 34.

[5]) Der § 1681 bezieht sich nur auf die Vermögensverwaltung; nur über die Verwaltung der Substanz des Vermögens ist der Vater rechenschaftspflichtig.

verwaltung) grösstenteils Pflichten für den Vater enthalten, gewährt die Nutzniessung dem Inhaber der elterlichen Gewalt in erster Linie Rechte. Das Nutzniessungsrecht kann daher durch den Vater auch völlig eigennützig ausgeübt werden, z. B. zur Ansammlung von Kapital;[1]) eine Beschränkung besteht für den Vater nur darin, dass die Einkünfte des Vermögens des Kindes zunächst zu dessen Unterhalt zu verwenden sind[2]) (§§ 1602 Abs. 2; 1666 Abs. 2). Das Recht auf die Nutzniessung steht dem Vater, wie auch das Verwaltungsrecht, ausschliesslich zu, ohne dass der Mutter neben ihm irgend welche Rechte eingeräumt wären.[3]) Eine Pflicht zur Sicherheitsleistung besteht nicht.[4]) Das Vormundschaftsgericht kann jedoch den Vater zur Sicherheitsleistung anhalten, wenn er das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet, dass er die mit der Vermögensverwaltung oder mit der Nutzniessung verbundenen Pflichten[5]) verletzt oder selbst in Vermögensverfall gerät (§§ 1667, 1668).

Der väterlichen Nutzniessung unterliegt grundsätzlich das gesamte Vermögen des Kindes[6]) ohne Rücksicht darauf, ob dem Vater auch die Vermögens v e r w a l t u n g zusteht oder nicht.[7]) Was unter „Vermögen“ zu verstehen ist, wird im Gesetz, das diesen Begriff an verschiedenen Stellen gebraucht, nirgends definiert. Die Motive[8]) erklären vielmehr ausdrücklich, dass der Begriff des Vermögens als bekannt vorauszusetzen, und eine Definition daher entbehrlich sei. Zweifellos versteht aber das Gesetz selbst unter dem Begriffe „Vermögen“ an den verschiedenen Stellen nicht immer dasselbe. Im allgemeinen wird man „Vermögen“ definieren können als den Inbegriff der einem Rechtssub-

---

[1]) Knitschky S. 137.
[2]) Vgl. Opet S. 257.
[3]) Dernburg IV § 77 I.
[4]) Vgl. Motive IV S. 780, 744.
[5]) Z. B. Verletzung der Pflichten aus §§ 1653, 1654.
[6]) Ausgenommen das freie Vermögen; unten §§ 4 ff.
[7]) Vgl. jedoch §§ 1656, 1687 und unten § 11 III.
[8]) III S. 30.

jekt zustehenden wirtschaftlichen Güter.[1]) Es ist keine einheitliche Sache im Sinne des Gesetzes (§ 90)[2]), sondern eine Rechtsgesamtheit, ein Inbegriff von Sachen und Rechten; es kann natürlich auch nur aus einem Gegenstand oder einem Rechte bestehen.[3]) Bei dem Nutzniessungsrechte umfasst der Begriff „Vermögen" die Schulden nicht mit, da an diesen ein Nutzniessungsrecht nicht bestehen kann. Der elterlichen Nutzniessung unterliegen jedoch auch solche Rechte, an denen ein Niessbrauch nicht bestellt werden kann, sowie solche Rechte, die nicht übertragbar sind (§ 1069), wenn nur die Ausübung derselben übertragen werden kann, da das elterliche Nutzniessungsrecht nicht auf Bestellung beruht, sondern kraft Gesetzes eintritt. Rechte, welche ohne Veränderung ihres Inhalts durch einen andern als den Berechtigten nicht ausgeübt werden können (vgl. z. B. § 399), können natürlich dem Nutzniessungsrechte nicht unterliegen.[4])

Das Nutzniessungsrecht erstreckt sich auch nicht nur auf das zur Zeit seiner Entstehung vorhandene Vermögen des Kindes, sondern ergreift zugleich das ihm späterhin zufallende Vermögen. Selbstverständlich unterliegt ein Gegenstand dem elterlichen Nutzniessungsrechte nur solange, als er zu dem Vermögen des Kindes gehört. Der erste Entwurf (§ 1521) hatte dies ausdrücklich bestimmt; diese Bestimmung wurde jedoch von der zweiten Kommission als überflüssig gestrichen.[5]) Auch auf dasjenige Vermögen, das zwar im Besitze des Kindes, nicht aber in dessen Eigentum steht, erstreckt sich das elterliche Nutzniessungsrecht nicht, selbst wenn sich der Vater bezüglich des Eigentumsrechtes des Kindes in gutem Glauben befinden sollte. Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens können hier keine Anwendung finden, da sich diese Sätze

[1]) Fischer-Henle § 90 Anm. 1; Schmitt, Surrogation S. 8; Staudinger I. Vorbem. zu § 90 IV Abs. 2.

[2]) Denn es ist kein körperlicher Gegenstand.

[3]) Vgl. auch Leisterer S. 24.

[4]) Motive IV S 771, 166 f.

[5]) Protokolle IV S. 576.

nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Nutzungsrechtes, nicht aber auf einen Erwerb kraft Gesetzes beziehen.[1])

Gehören zu dem Kindesvermögen Grundstücke, so bedarf es zur Entstehung des elterlichen Nutzniessungsrechtes nicht der Eintragung in das Grundbuch, eine solche Eintragung ist nach übereinstimmender Ansicht sogar unzulässig.[2])

Steht dem Vater an dem Vermögen des Kindes ein Niessbrauch etwa auf Grund einer testamentarischen Bestimmung zu, so finden nicht die Vorschriften über das elterliche Nutzniessungsrecht, sondern die Vorschriften über den Niessbrauch (§§ 1030 ff.) Anwendung.[3])

II. Das freie Vermögen des Kindes.

§ 4. 1. Allgemeines.

Von dem bereits erwähnten Grundsatze, dass regelmässig das ganze Vermögen des Kindes der Nutzniessung des Vaters unterliegt, nimmt das Gesetz gewisse Vermögensbestandteile aus, die entweder durch gesetzliche Bestimmung der Nutzniessung des Vaters entzogen sind oder durch Anordnung Dritter von dem Nutzniessungsrecht ausgenommen werden können. Das Gesetz bezeichnet diese Vermögensbestandteile als „freies Vermögen" des Kindes (§ 1650). Im Gegensatze hierzu bezeichnet man das der Nutzniessung des Vaters unterliegende Vermögen der Kürze wegen[4]) als „unfreies"[5]) oder „nichtfreies"[6]) Vermögen, welcher Ausdruck

[1]) Vgl. Ullmann S. 33 f.

[2]) Vgl. Planck IV § 1649 Anm. 4; Dernburg IV § 79, I; Staudinger IV Vorbemerkung vor § 1649 Anm. 10; Fischer-Henle § 1649 Anm. 2; s. auch oben S. 9, 7.

[3]) Planck a. a. O. Anm. 5.

[4]) Planck IV § 1649 Anm. 2.

[5]) So Planck.

[6]) So Engelmann in Staudinger's Kommentar.

auch im Folgenden für dieses Vermögen gebraucht werden soll. [1])

Das Gesetz kennt den Begriff des freien Vermögens nur in Bezug auf die Nutzniessung. Die Verwaltung des freien Vermögens steht grundsätzlich dem Vater zu. Das Kind hat regelmässig keine freie Verfügungsbefugnis über sein freies Vermögen, es bleibt auch in Ansehung der zu dem freien Vermögen gehörenden Gegenstände in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.[2]) Der Vater darf die zu dem freien Vermögen des Kindes gehörigen Sachen nur im Interesse des Kindes gebrauchen und veräussern, nicht dagegen für sich oder für einen Dritten (arg. § 1653). Die Früchte des freien Vermögens fallen dem Kinde zu. Der Vater ist verpflichtet, diese Früchte, soweit sie nicht im Interesse des Kindes verwendet worden sind, für das Kind zu sparen; er hat hierüber Rechenschaft abzulegen. Zur Tragung der Lasten des freien Vermögens ist er nicht verpflichtet.[3])

Da nach dem Gesetze (§ 1649) das unfreie Vermögen des Kindes die Regel, das freie dagegen die Ausnahme bildet, so hat derjenige, welcher einen Bestandteil des Kindesvermögens als freies in Anspruch nimmt, für seine Behauptung die Beweislast.[4])

---

[1]) Die von Cosack II § 316, I gebrauchte Unterscheidung in „Hausgut" und „Freigut" dürfte schon aus dem Grunde weniger praktisch sein, weil es empfehlenswert ist, den gesetzestechnischen Ausdruck „freies Vermögen" beizubehalten; als Gegensatz hierzu ergibt sich dann der Ausdruck „unfreies" oder „nicht freies" Vermögen nahezu von selbst. Vgl. auch Beratungen der 1. Kommission S. 7645.

[2]) Eine Ausnahme hinsichtlich der Verwaltung bildet der Fall der §§ 1651 Ziff. 1; 112.

[3]) Vgl. Cosack II § 319, I.

[4]) Das Gesetz hat das freie Vermögen des Kindes im Allgemeinen analog dem Vorbehaltsgut der Frau bei dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte geordnet; vgl. §§ 1650, 1651 mit §§ 1366, 1367, 1369, 1370. Es ist daher im Folgenden auch auf die über die Zugehörigkeit eines Vermögensstückes zum Vorbehaltsgute der Frau bezw. zum eingebrachten Gute bisher in der Litteratur entstandenen Kontroversen Rücksicht zu nehmen.

§ 5. 2. Die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen.

Zu dem freien Vermögen des Kindes gehören kraft gesetzlicher Bestimmung nach § 1650 zunächst die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.

Nach § 90 sind Sachen im Sinne des B. G. B. nur körperliche Gegenstände. Nach der ganzen Natur der Bestimmung des § 1650 können jedoch hier nur bewegliche Sachen in Betracht kommen.[1]) Grundstücke und Rechte als Bestandteile des Kindesvermögens können auf Grund dieser Vorschrift nicht zu dem freien Vermögen gehören.[2]) Dies ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 1650. Der Gesetzgeber hatte auch hier die Absicht, das freie Vermögen des Kindes analog dem Vorbehaltsgut der Frau beim gesetzlichen Güterstande zu bestimmen.[3]) In Bezug auf das Vorbehaltsgut der Ehefrau geht aber aus § 1362 hervor, dass das Gesetz unter den ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen nur bewegliche Sachen, keine Grundstücke und Rechte versteht.[4]) Diese Feststellung bestärkt die Schlussfolgerung, dass unter den ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen gleichfalls nur bewegliche Sachen verstanden werden können. Gleichgültig ist es, von wem diese Sachen herrühren. Sie gehören deshalb auch dann zum freien Vermögen, wenn sie das Kind von seinem Vater zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch erhalten hat. Es ist ferner gleichgültig, ob die Sachen von dem Kind entgeltlich oder unentgeltlich, ob sie mit Mitteln des freien oder des unfreien Vermögens erworben worden

[1]) Ebenso Planck IV § 1366 Anm. 1; Staudinger IV § 1366 Anm. 3b; A. Schmidt § 1366 Anm. 4a; a. A. Opet-Blume § 1366 Anm. 1, die jedoch praktisch zu demselben Ergebnis kommen.

[2]) Dagegen nach § 1651.

[3]) Vgl. Motive IV S. 773 zu § 1516; Protokolle IV S. 573 B; oben S. 18, Anm. 4.

[4]) Vgl. A. Schmidt § 1362 Anm. 5a; Planck IV § 1362 Anm. 5.

sind. Oft ist jedoch bei den Gegenständen, welche von den Eltern ihren Kindern gegeben werden, nicht die Absicht vorhanden, dass sie in dauernder Weise zum ausschliesslichen Gebrauch des Kindes verwendet werden sollen, wie z. B. bei Kleidungsstücken, die von den älteren auf die jüngeren Geschwister „vererben".[1]) Zu dem freien Vermögen gehört natürlich nicht, was der Vater dem Kinde aus seinem (des Vaters) eigenen oder auch aus unfreiem Kindesvermögen nur zur zeitweiligen Benutzung überlässt (z. B. Schmuckstücke). Dagegen ist es unerheblich, ob die fraglichen Sachen aus Mitteln der Eltern oder des Kindes angeschafft worden sind. Es wird also im einzelnen Falle der Nachdruck allein darauf gelegt werden müssen, ob die betreffenden Sachen zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind. Ob dies der Fall ist, ist zunächst nach der Beschaffenheit der Sache zu entscheiden. Es werden deshalb Kleider und Schmucksachen des Kindes in der Mehrzahl der Fälle als zu dessen ausschliesslichem persönlichen Gebrauch bestimmt erscheinen. Als nicht zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind dagegen solche Sachen anzusehen, welche von den Eltern mitgebraucht werden. Der Mitgebrauch eines Dritten kann unter Umständen ohne Einfluss sein. Man denke z. B. an den Fall, dass ein dem Kinde gehöriges zu dessen ausschliesslichem persönlichen Gebrauch bestimmtes Arbeitsgerät von einem Freunde des Kindes mitbenutzt wird. Hier wird durch den Mitgebrauch des Freundes die Zugehörigkeit des fraglichen Arbeitsgerätes zum freien Kindesvermögen nicht ausgeschlossen. Auch der Umstand, dass eine Sache zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch mehrerer Kinder dient, steht der Anwendbarkeit des § 1650 nicht entgegen.[2])

Zu beachten ist aber, dass die Sache, um zu dem freien Vermögen zu gehören, zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch „d e s" Kindes, also nicht „e i n e s" Kindes

---

[1]) Knitschky S. 232.

[2]) Staudinger IV § 1650 Anm. 1a.

schlechthin, bestimmt sein muss. Die Gegenstände müssen also auch von dem Kinde persönlich gebraucht werden. Alte Erbstücke, Schmuckstücke von Kindern, die auf irgend eine Weise in das Vermögen des Kindes gelangt sind, aber von diesem nicht gebraucht werden, gehören demnach nicht ohne weiteres zu dem freien Vermögen des Kindes.[1])

Das Gesetz erfordert, dass die fraglichen Gegenstände zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch des Kindes „bestimmt" sind. Dieser Begriff hat zwei Voraussetzungen, eine subjektive und eine objektive. Subjektiv muss der Gegenstand ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sein, und objektiv muss die natürliche Beschaffenheit der Sache sie als eine dem Gebrauche des Kindes gewidmete äusserlich erscheinen lassen.[2])

Die in § 1650 aufgezählten Sachen: Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte sind nur als besonders wichtige Beispiele hervorgehoben.[3]) Die ersten Entwürfe (1. Entwurf § 1516; 2. Entwurf § 1541; Bundesratsvorlage § 1629) zählten lediglich Kleider und Schmucksachen auf; erst in der Reichstagskommission wurde der Antrag gestellt, dem damaligen § 1627 neben Kleidern und Schmucksachen den Zusatz hinzuzufügen, „sowie die zur Ausübung eines Erwerbs oder Berufs erforderlichen Gegenstände". Dieser Zusatz wurde im Prinzip angenommen; von der Redaktionskommission wurden die Beispiele in ihrer jetzigen Fassung als „Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte" normiert.[4]) Damit ist jedoch der Kreis derjenigen Sachen, welche nach § 1650 freies Vermögen des Kindes sein können, keineswegs abgeschlossen. Es können vielmehr auch noch andere Gegenstände in Betracht kommen, sofern sie nur ausschliesslich

---

[1]) Vgl. Staudinger IV, § 1366 Anm. 3d; A. Schmidt § 1366 Anm. 4c.

[2]) Wieruszowski I S. 149 f.; a. A. A. Schmidt § 1366 Anm. 4b.

[3]) Vgl. das Wort „insbesondere".

[4]) Bericht der Reichstagskommission S. 268.

zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind beispielsweise ein Fahrrad oder Reitpferd.[1])

Ob und inwieweit Geld, welches dem Kinde ausschliesslich zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse überlassen ist, unter § 1650 fällt,[2]) ist bestritten. Die Frage dürfte jedoch mit Engelmann[3]) und Opet-Blume[4]) zu verneinen sein, da ein „persönlicher Gebrauch" an Geld nicht denkbar ist.

Bei dem in einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau angelegten Kapitalvermögen ist in der Litteratur streitig, ob diese Sachen nach § 1366 Vorbehaltsgut der Frau sein können. Die Einen[5]) behaupten, das dasjenige, was die Frau bei Eingehung der Ehe an Gewerbekapital in ihrem Geschäfte benutzt, nach § 1366 Vorbehaltsgut der Ehefrau sei; die Anderen[6]) stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkt und betrachten dieses Kapitalvermögen als eingebrachtes Gut. Unseres Erachtens ist der letzteren Ansicht beizutreten und das in einem Erwerbsgeschäft der Ehefrau angelegte Vermögen als eingebrachtes Gut zu betrachten. Die Gegner stützen ihre Ansicht darauf, dass durch die Reichtagskommission in § 1366 auch die „Arbeitsgeräte" zu Vorbehaltsgut erklärt worden sind;[7]) es sei daher eine ausdehnende Interpretation dieser Stelle möglich und auch das Kapitalvermögen im Erwerbsgeschäft als Vorbehaltsgut anzusehen. Zunächst ist an der Regel festzuhalten, dass das Vermögen der Frau eingebrachtes Gut wird (§ 1363),

---

[1]) Staudinger IV, § 1366 Anm. 3c; A. Schmidt § 1366 Anm. 4a; vgl. auch die Entscheidung des O. L. G. Dresden vom 30. Mai 1900 in Seuff. Arch. 57 S. 456.

[2]) Ob unter § 1651 Ziff. 2 ist eine andere Frage.

[3]) Staudinger IV § 1366 Anm. 3 d.

[4]) § 1362 Anm. 2.

[5]) Düringer-Hachenburg Bd. I S. 11 Einleitung No. 7; Hachenburg, Vorträge S. 392; Dernburg in D. J. Z. 1902 S. 465 ff.

[6]) A. Schmidt § 1366 Anm. 4b β; Staudinger IV § 1366 Anm. 3d; Opet-Blume § 1362 Anm. 2; Ullmann in J. W. S. 1902 S. 49; Staub Bd. I S. 16 Einleitung Anm. 46; Ullmann, Eheliches Güterrecht S. 5 Anm. 1, S. 6 ff.

[7]) Vgl. auch oben S. 21.

und dass das Vorbehaltsgut als Ausnahme vom Gesetz ausdrücklich fixiert und in seinem Umfang bestimmt ist. Ausnahmevorschriften dürfen jedoch nach allgemeiner Regel nicht extensiv interpretiert werden. Es müsste also, wenn auch das in einem Erwerbsgeschäfte angelegte Vermögen Vorbehaltsgut sein sollte, eine ausdrückliche dahingehende Bestimmung im Gesetze enthalten sein. Eine solche fehlt jedoch. Jedenfalls kann das Wort „Arbeitsgeräte" nicht ohne Weiteres dahin ausgelegt werden, dass darunter auch das erwähnte Vermögen mit inbegriffen werden könnte, insbesondere, da sich auch in den Materialien nirgends ein Hinweis darauf findet, dass der Gesetzgeber diesen Begriff etwa in der angedeuteten Weise interpretiert wissen wollte.[1]) Selbst Düringer und Hachenburg[2]) erklären es für die Ehefrau für „praktisch", das Geschäftskapital im Ehevertrag ausdrücklich als Vorbehaltsgut zu erklären, was doch nicht notwendig wäre, wenn dieses Vermögen zweifellos schon kraft Gesetzes Vorbehaltsgut wäre. Dernburg[3]) begründet seine Ansicht vornehmlich damit, dass er ausführt, dass unter ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen im weiteren Sinne auch verstanden werden könne, „was überhaupt zum selbständigen Gebrauch der Frau bestimmt ist." Dies sei der Gedanke der Reichstagskommission gewesen. Aus den Verhandlungen der Reichstagskommission lässt sich jedoch ein solcher Gedanke nicht ableiten. Als unzulässig erscheint es ferner, wie dies Dernburg tut, die Worte des Gesetzes „ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch" durch die Worte „zum selbständigen Gebrauch" zu ersetzen.[4])

Überträgt man diese Sätze auf die analogen Vorschriften über das Kindesvermögen,[5]) so kommt man zu dem Schlusse, dass das in einem selbständigen Erwerbs-

---

[1]) Ullmann a. a. O.
[2]) a. a. O.
[3]) a. a. O. S. 467.
[4]) Staudinger IV a. a. O.
[5]) Vgl. oben S. 18 Anm. 4.

geschäfte des Kindes angelegte Kapitalvermögen nicht nach § 1650 freies Vermögen sein kann, dass es demnach unfreies Vermögen des Kindes ist.

Verwandt mit den eben erörterten Fragen ist auch noch die im gemeinen Recht viel bestrittene Frage, welchen Charakter die sogen. Patengeschenke besitzen. Da diese Geschenke in älterer Zeit häufig sich als eine Gabe an die Eltern behufs Tragung der Taufkosten darstellten, so gehörten Sie gar nicht zu dem Vermögen des Kindes. Das Preuss. A. L. R. II, 2, § 157 bestimmte dagegen ausdrücklich, dass Patengeschenke zu dem nichtfreien Vermögen des Kindes gehören sollten. In das B. G. B. ist eine Bestimmung über den Charakter der Patengeschenke nicht aufgenommen worden. Fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung des Gebers, so ist mit Rücksicht auf die Sitte, die nach Gegenden und Ständen sehr verschieden zu sein pflegt, und nach dem Gegenstande des Patengeschenkes zu entscheiden, ob es für die Eltern oder für das Kind bestimmt ist.[1]) In letzterem Falle unterliegen die Patengeschenke der Regel nach der Nutzniessung des Vaters, sind also unfreies Vermögen, falls nicht der Geschenkgeber bei der Zuwendung die Nutzniessung ausgeschlossen hat (§ 1651 Abs. 1 Ziff. 2), oder falls nicht der Gegenstand ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt ist. Letzteres lässt sich oft aus der Art des Geschenkes feststellen. Kinderbecher, Essbestecke und ähnliche Gegenstände sind daher wohl stets als zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt anzusehen[2]) und gehören zu dessen freiem Vermögen.

---

[1]) Motive IV S. 772 f.; vgl. auch Eck II S. 489; Scherer, Familienrecht zu § 1650.

[2]) Knitschky S. 231 C 2.

§ 6. 3. Der Arbeitserwerb des Kindes und sein Erwerb durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

I. Der Arbeitserwerb.[1]) Aus wirtschaftlichen Gründen rechnet das B. G. B. nach dem Vorbilde der meisten bisherigen Rechte zu dem freien Vermögen des Kindes dasjenige, was das Kind durch seine Arbeit erwirbt (§ 1651 Abs. 1 Ziff. 1). Da dieser Arbeitserwerb seiner Natur nach aus laufenden Einnahmen, und nicht aus einem Kapital besteht, so eignet er sich schon deswegen nicht dazu, Gegenstand der Nutzniessung zu sein. Auch glaubte man, dass es für das Kind ein angemessener Sporn zum Fleisse sei, wenn ihm die Früchte seiner selbständigen Tätigkeit voll verblieben.[2])

Selbstverständlich fällt unter die Bestimmung des § 1651 Abs. 1 Ziff. 1 nicht der Erwerb des Kindes im Hauswesen oder Geschäfte der Eltern mit Mitteln dieses Geschäftes, und ohne dass es selbst ein eigenes Geschäft dabei betreibt. Zu einer Tätigkeit im Hauswesen oder Geschäft ist das Kind, so lange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen und unterhalten wird nach § 1617 verpflichtet. Ein solcher Erwerb des Kindes wird Eigentum der Eltern, gehört also gar nicht zu dem Vermögen des Kindes. Der erste Entwurf (§ 1518) gab auch diesem Gedanken in einem besonderen Zusatz Ausdruck. Die späteren Entwürfe streichen den Zusatz als überflüssig.[3]) Wird dem Kinde dagegen trotz der Vorschrift des § 1617 von den Eltern ein Arbeitsverdienst gewährt, so ist dieser nach der allgemeinen Regel, sofern nicht eine abweichende Absicht der Eltern vorliegt, unfreies Vermögen. Denn obwohl es sich hier um Betätigung einer Arbeit handelt, so bildet das gewährte Entgelt doch keinen Arbeitserwerb, da das Kind ja gesetzlich zur unentgeltlichen Leistung der Dienste verpflichtet ist. Das von den Eltern dem Kinde

[1]) Über den Begriff desselben vgl. unten S. 27.
[2]) Motive IV S. 774.
[3]) Protokolle IV S. 573 B, b.

Gegebene ist somit auch nicht Arbeitserwerb, sondern Schenkung seitens der Eltern.[1]) Soweit dagegen die von dem Kinde geleisteten Dienste über die Grenzen des § 1617 hinausgehen, und das Kind dafür ein Entgelt seitens der Eltern erhält, ist dieser Erwerb wieder Arbeitserwerb und als solcher freies Vermögen des Kindes.

Auch der Arbeitserwerb unterliegt, wie das gesamte freie Vermögen des Kindes, regelmässig der Verwaltung des Vaters.[2]) Ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, wonach dem § 1518 des Entwurfes die Bestimmung beigefügt werden sollte, dass das Kind nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres verlangen könne, dass ihm von seinem Arbeitserwerbe ein angemessener Teil zu freier Verfügung überlassen werde, wurde abgelehnt.[3])

Der Vollständigkeit wegen sei hier nur kurz auf die Bestimmungen der Gew. O. § 119a Abs. 2 Ziff. 2 und 3 hingewiesen, wonach durch statutarische Bestimmung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes für alle Gewerbebetriebe oder gewisse Arten desselben festgesetzt werden kann, dass der von minderjährigen Arbeitern[4]) verdiente Lohn an die Eltern (oder Vormünder) und nur mit deren schriftlicher Zustimmung oder nach der Bescheinigung über den Empfang der letzten Lohnzahlung unmittelbar an den Minderjährigen gezahlt werden darf, sowie dass die Gewerbetreibenden den Eltern (oder Vor-

---

[1]) Opet S. 260; Kuhlenbeck § 1651 Anm. 1; Staudinger IV § 1617 Anm. 6; a. A. Scherer, Familienrecht § 1651 zu Ziff. 1.

[2]) Oben S. 18.

[3]) Protokolle IV S. 573 ff; doch kann Verweigerung des Taschengeldes sich unter Umständen als Missbrauch der elterlichen Gewalt darstellen; Protokolle IV S. 575; Fischer-Henle § 1651 Anm. 1; Staudinger IV § 1651 Anm. 1b; a. A. Kuhlenbeck § 1666 Anm. 1b.

[4]) Unter Arbeitern im Sinne dieser Vorschrift sind auch diejenigen Personen verstanden, welche für bestimmte Gewerbetreibende ausserhalb der Arbeitsstätte der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind, und zwar auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen. Gew. O. § 119 b; hierzu Landmann II und Schicker I Anm. zu § 119b.

mündern) innerhalb gewisser Fristen Mitteilung von den an minderjährige Arbeiter gezahlten Lohnbeträge zu machen haben.[1])

Arbeitserwerb ist derjenige Erwerb, den das Kind durch die unmittelbare ausschliesslich persönliche Betätigung der ihm eigenen körperlichen oder geistigen Fähigkeiten macht.[2]) Das Gesetz versteht demnach unter Arbeit sowohl geistige wie körperliche Arbeit, jedoch nur eine persönliche Tätigkeit des Kindes.[3]) Es rechnet daher nicht unter den Begriff des durch die Arbeit des Kindes erworbenen, also des freien Vermögens, den Erwerb durch Spekulation mit Wertpapieren, durch Spiel, Wette, Geldverleihung zur Gewinnung von Provision, Zinsen und dergl.[4]) Es ist ferner gleichgültig, ob das Kind die fragliche Arbeit dauernd (gewerbsmässig) verrichtet, oder ob es nur einmal oder bei Gelegenheit solche Arbeiten betätigt. Es ist weiter gleichgültig, in welcher Weise die Vergütung des Kindes für die geleisteste Arbeit sich regelt (festes Gehalt, Tag-, Stücklohn, Gewinnbeteiligung). Es ist nur erforderlich, dass das Kind überhaupt für sich selbst erwerben und nicht nur für die Eltern arbeiten will. Dagegen erwirbt das Kind die Früchte seiner Arbeit als freies Vermögen auch dann, wenn es die Arbeit ohne Ermächtigung des Vaters oder auch gegen dessen Willen geleistet hat.[5]) Die Art und Weise der Beschäftigung des Kindes ist vollkommen gleichgültig. Es ist hierher zu rechnen der Erwerb des Kindes als Arbeiter, Taglöhner, Lehrer, Schriftsteller, Maler, Schauspieler, Sänger, als Tänzerin, Amme, Aufwärterin, Näherin, Waschfrau u. s. f.; auch die Tätigkeit im öffentlichen Dienst

---

[1]) Vgl. auch Landmann II § 119a Anm 3 und 5; Schicker I § 119a Anm. 10. —

[2]) Dieser Definition Kuhlenbecks § 1651 Anm. 1 dürfte wohl beizutreten sein. „Arbeit ist Tätigkeitsentfaltung." Wieruszowski II S. 243.

[3]) Vgl. die Worte: durch „seine" Arbeit.

[4]) Staudinger IV § 1367 Anm. 2.

[5]) Anders beim Erwerbsgeschäft unten S. 36.

z. B. bei Post, Eisenbahn, Telegraph und Telephon gehört hierher.[1])

Was demnach als durch die Arbeit des Kindes erworben und daher als sein freies Vermögen anzusehen ist, ist im einzelnen Tatfrage.[2]) Dies gilt in erster Linie von den sog. remuneratorischen Geschenken. So wird z. B. ein Trinkgeld, welches das Kind als Kellner oder Kellnerin, oder das Dienstmädchen zur Belohnung für geleistete Dienste erhält, immer dem freien Vermögen zuzusprechen sein. Dagegen wird man beispielsweise das Geld, welches das Kind für die Lebensrettung eines anderen erhält, dem unfreien Vermögen zuzählen müssen,[3]) da man hier nicht ohne weiteres sagen kann, dass dieses Geld durch die Arbeit des Kindes erworben ist, und da im Zweifel immer an der Regel festzuhalten ist, dass alles Vermögen des Kindes, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen ausdrücklich zulässt, unfreies Vermögen ist. Zweifelhafter wird sich die Frage in anderen Fällen gestalten, z. B. bei Geschenken, die eine Sängerin oder Künstlerin erhält[4]) und dergl.[5])

Dem freien Vermögen des Kindes sind auch zuzurechnen diejenigen Bezüge und Renten, die das Kind auf Grund der geltenden Arbeiterversicherungsgesetze erhält, wie Unfall- und Invalidenrenten oder Krankengeld.[6]) Denn diese Renten sind ihrer Natur nach dazu bestimmt, dem Rentenempfänger einen Ersatz zu gewähren für verlorene Arbeitskraft und Arbeitsfähigkeit, und müssen gleichsam als Surrogat des Arbeitslohnes, welchen der Rentenempfänger

---

[1]) Vgl. Staudinger IV § 1367 Anm. 2.

[2]) Planck IV § 1651 Anm. I Abs. 2.

[3]) Planck a. a. O.

[4]) Planck IV § 1367 Anm. 2; A. Schmidt § 1367 Anm. 2c.

[5]) Ganz allgemein fassen die remuneratorischen Geschenke als freies Vermögen auf: Kuhlenbeck § 1651 Anm. 1; Opet S. 259. Fraenkel S. 152 fordert eine ausdrückliche Bestimmung des Gebers.

[6]) Staudinger IV § 1367 Anm. 2; Planck a. a. O.

durch Krankheit oder Invalidität zu verdienen verhindert ist, gelten.[1])

Dagegen gehören nicht zu dem freien Vermögen des Kindes Renten, welche es nach den Bestimmungen des B. G. B. §§ 823 ff. und nach dem Haftpflichtgesetze wegen einer gegen dasselbe begangenen Körperverletzung oder unerlaubten Handlung erhält, ebenso wenig auch das auf Grund der erwähnten Bestimmungen an das Kind ausgezahlte Schmerzensgeld. Denn hier handelt es sich nicht um einen Ersatz für den in Folge der Zerstörung oder Beschädigung der Arbeitskraft ausbleibenden Arbeitslohn, also nicht um einen Erwerb durch Arbeit,[2]) sondern um einen Schadensersatz für einen verursachten Vermögensschaden,[3]) der ebenso wie eine Entschädigung für andere verletzte Vermögensgüter zu behandeln ist. Inwieweit Ansprüche für entgangenen Gewinn als Arbeitserwerb anzusehen sind, ist im einzelnen Tatfrage.[4])

Nicht zu dem freien Vermögen gehört ferner das Vermögen des Kindes, welches es durch sittenwidrige Tätigkeit oder durch rechtlich missbilligtes Tun erwirbt,[5]) selbst wenn es dieses Vermögen durch eigene Anstrengung und Tätigkeit erwerben sollte. Denn eine gegen die guten Sitten oder gegen das Gesetz gerichtete Handlungsweise kann nicht als „Arbeit" im Sinne des Gesetzes bezeichnet werden.[6]) Es gehört demnach nicht zu dem freien Vermögen des Kindes: ein Erwerb durch Differenzgeschäft, ein Erwerb der Tochter durch Prostitution, auch nicht das, was der Sohn durch Diebstahl, Raub oder eine sonstige strafbare Handlung erlangt, selbst wenn er dabei noch so viel Anstrengung und „Arbeit" aufwenden müsste. Dagegen wird

---

[1]) Vgl. auch A. Schmidt a. a. O. und Urteil des sächs. Oberverwaltungsgerichtes vom 18. Januar 1906 in D. J. Z 1907 S. 246.

[2]) Staudinger IV § 1651 Anm. 1 b α.

[3]) Siehe die Worte: „zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens" § 823 Abs. 1. Knitschky S. 233.

[4]) Vgl. auch Knitschky S. 232 f.

[5]) Kuhlenbeck § 1651 Anm. 1; Opet S. 260.

[6]) Staudinger IV § 1367 Anm. 2.

man den Erwerb durch Modellstehen immerhin als Erwerb durch Arbeit betrachten können. In wie weit im einzelnen ein Vermögen durch sittenwidrige Tätigkeit oder durch rechtlich missbilligtes Tun erworben ist, ist Tatfrage. Türcke[1]) will unter Berufung auf Planck[2]) den Erwerb durch rechtlich missbilligtes Tun ebenfalls als freies Vermögen betrachten, da auf die Art der Arbeit nichts ankommen könne. Planck sagt freilich, wie auch wir ausgeführt haben,[3]) dass es auf die Art der Arbeit nicht ankomme; jedoch übersieht Türcke, dass es sich bei dem Erwerb durch rechtlich missbilligtes Tun überhaupt nicht um einen Erwerb durch Arbeit handelt, denn Arbeit im Rechtssinn stellt nur eine von der Rechtsanschauung als zulässig erkannte Tätigkeit dar.[4])

Auch der der unbescholtenen Verlobten nach § 1300 zustehende Deflorationsanspruch, die „billige Entschädigung in Geld", wie das B. G. B. sagt, gehört nicht zu dem freien Vermögen aus denselben Gründen wie bereits oben bezüglich des Schmerzensgeldes ausgeführt ist.[5]) Aus denselben Gründen gehört auch der dem Verlobten nach §§ 1298, 1299 beim Rücktritte vom Verlöbnis zu ersetzende Schaden zum unfreien Vermögen.[6])

Wird in einer zu dem freien Vermögen des Kindes gehörigen Sache ein Schatz gefunden, so gehört die dem Kinde als Eigentümer nach § 984 anfallende Hälfte zu dem unfreien Vermögen und unterliegt der Nutzniessung des Vaters.[7]) Entdeckt dagegen das Kind in einer fremden

---

[1]) § 1651 Anm. 2.

[2]) IV § 1651 Anm. 2.

[3]) Oben S. 27.

[4]) Opet S. 260.

[5]) Staudinger IV § 1651 Anm. 1 b α und die dort Zitierten.

[6]) Denkbar ist andererseits jedoch der Fall, dass Aufwendungen aus dem freien Vermögen des Kindes gemacht worden sind, dass z. B. eine Aussteuer aus diesem Vermögen beschafft worden ist; dann gehört auch die Surrogation dieses Vermögens nach § 1651 Abs. 2 wieder zu dem freien Vermögen. Vgl. unten § 9.

[7]) Anders § 1040 beim Niessbrauch.

Sache einen Schatz, so wird bezüglich der ihm als Entdecker zufallenden Hälfte zu unterscheiden sein, ob das Kind die Entdeckung durch seine Arbeit, also durch die unmittelbare ausschliesslich persönliche Betätigung der ihm eigenen körperlichen oder geistigen Fähigkeiten macht, z. B. durch Berechnung und persönliches Nachforschen, den Schatz entdeckt hat, oder ob es ihn nur zufällig findet. Im ersteren Falle ist die dem Kinde zufallende Schatzhälfte freies, im letzteren Falle unfreies Kindesvermögen.[1])

II. Erwerb des Kindes durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

Der § 1651 bestimmt unter Ziffer 1 weiter, dass freies Vermögen ist, was das Kind durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt.

Erwerbsgeschäft ist nach Planck[2]) jede regelmässige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Das Ausschlaggebende ist die Absicht, die Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinns zu machen. Jedoch ist nicht erforderlich, dass das Kind die Absicht hat, diesen Gewinn für sich zu machen; der Begriff des Erwerbsgeschäfts ist vielmehr auch schon dann gegeben, wenn der Gewinn beispielsweise für einen wohltätigen Zweck verwendet werden soll. Auf die Zahl der im einzelnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte kommt es dabei nicht an; ein Erwerbsgeschäft ist auch schon dann vorhanden, wenn nur der Abschluss eines einzigen Rechtsgeschäftes verwirklicht worden ist. Zu eng ist wohl die Definition Engelmanns,[3]) der unter Erwerbsgeschäft nur das Erwerbsgeschäft in landläufigem Sinn verstehen will, nämlich eine auf Erwerb gerichtete stetige Unternehmung

---

[1]) Zachariae-Crome III § 519 Anm. 24 rechnen für die analoge Bestimmung des code civil art. 387 den Schatz, den das Kind findet, immer zum unfreien Kindesvermögen.

[2]) IV § 1405 Anm. 2; vgl. auch A. Schmidt § 1367 Anm. 2; Motive I S. 142 ff; ferner Winter S. 1 f.; Jacusiel S. 13; letzterer mit Unterscheidung des Erwerbsgeschäftes vom Handelsgeschäft.

[3]) Staudinger IV § 1367 Anm. 3.

auf eigene Rechnung, namentlich im Gebiete des Handels- und Gewerbelebens.[1]) Der Unterschied des Erwerbes in einem Erwerbsgeschäfte von dem unter I erörterten Erwerbe durch Arbeit besteht also darin, dass es sich bei dem Arbeitserwerbe um eine einmalige oder gelegentliche auf Gewinn hinzielende, bei dem Erwerbsgeschäfte um eine (wenigstens der Absicht nach) regelmässige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit handelt. Die Art des Geschäftes ist belanglos. Es gehören hierher nicht nur die gewöhnlichen Erwerbsgeschäfte auf dem Gebiete des Handels- und Gewerbelebens, die in der Regel ein Betriebskapital und gewisse äussere Einrichtungen, wie Laden, Bureau, Werkstatt und dergleichen voraussetzen,[2]) sondern jede Art körperlicher oder geistiger, handwerksmässiger oder künstlerischer und wissenschaftlicher Tätigkeit fällt unter den Begriff,[3]) sofern sie nur als Erwerbszweig betrieben wird;[4]) auch landwirtschaftliche Erwerbsgeschäfte des Kindes können in Frage kommen.[5]) Der Umfang des Betriebes ist gleichgültig,[6]) auch Betriebskapital ist nicht erforderlich.[7])

Der Betrieb des Erwerbsgeschäftes seitens des Kindes muss ein selbständiger sein. Der Begriff „selbständig" ist vom B. G. B. nach dem Vorbilde der Gewerbeordnung[8]) gebraucht und bedeutet, dass das Kind der Unternehmer, der Prinzipal des Erwerbsgeschäftes ist, dass das Geschäft auf seinen Namen und auf seine Rechnung betrieben wird.[9])

---

[1]) Motive IV S. 240 und Simons S. 17.

[2]) Simons a. a. O.

[3]) A. Schmidt a. a. O.; Friedrichs S. 15.

[4]) Motive IV S. 240.

[5]) Staudinger IV § 1367 Anm. 3; Dernburg D. J. Z. 1902 S. 465.

[6]) Endemann II § 175 Anm. 29.

[7]) Simons S. 18; vgl. auch R. G. Bd. 28 S. 286.

[8]) Vgl. die §§ 11, 14, 81, 87 Ziff. 1, 100 f. und 103 Ziff. 3 Gew. O. und den Bericht der Reichstagskommission S. 241; hierzu auch Winter S. 9; Landmann I § 14 Anm. 2; Schicker I § 14 Anm. 1; vgl. auch C. P. O. § 741 und A. Schmidt § 1367 Anm. 2 e α.

[9]) Vgl. hierzu A. Schmidt a. a. O. Ein nur auf den Namen des Kindes betriebenes Erwerbsgeschäft gehört nicht hierunter. Cosack II § 286.

Es ist dabei gleichgültig, ob das Kind das Geschäft als Einzelperson oder in einer Gesellschaftsform zusammen mit Dritten betreibt. In letzterem Falle ist jedoch nur dann ein selbständiges Erwerbsgeschäft gegeben, wenn das Kind auch tatsächlich als Unternehmer, wie als Gesellschafter bei einer offenen Handelsgesellschaft oder als persönlich haftender Gesellschafter bei einer Kommanditgesellschaft auftritt, nicht dagegen kann man von einem selbständigen Erwerbsgeschäft des Kindes reden, wenn es etwa nur als Kommanditist oder als stiller Gesellschafter mit einer Kapitalanlage bei einer Gesellschaft beteiligt ist, oder wenn der Vater ein dem Kinde gehörendes Erwerbsgeschäft in dessen Namen betreibt.[1]) Auch der Fall ist möglich, dass das Kind das Erwerbsgeschäft zusammen mit den Eltern oder mit einem Elternteile betreibt, wenn es dabei nur als selbständiger Mitunternehmer auftritt;[2]) denn so gut wie das Kind selbständig einem Dritten gegenüber als Mitgesellschafter z. B. in einer offenen Handelsgesellschaft auftreten kann, ebenso gut kann es dies auch dem Vater gegenüber tun.

Der Begriff der S e l b s t ä n d i g k e i t beim Betriebe des Erwerbsgeschäftes ist dagegen nur erforderlich in dem Verhältnis zwischen Vater und Kind, nicht etwa im Verhältnis des Letzteren zu Dritten.[3]) Das Kind kann daher auch ein selbständiges Erwerbsgeschäft im Sinne des Gesetzes betreiben, wenn es sich Dritten gegenüber als Prokurist, Buchhalter, Reisender, Agent oder dergl. in abhängiger Stellung befindet, sofern es das Erwerbsgeschäft nur dem Vater gegenüber selbständig betreibt und hierbei eine selbständige von dem Vater unabhängige Tätigkeit entwickelt.[4]) Die Frage nach der Selbständigkeit des Geschäftsbetriebes ist daher nicht nach der wirtschaftlichen Eigenart des Erwerbszweiges, sondern danach zu beurteilen,

---

[1]) A. Schmidt § 1367 Anm. 2eβ.

[2]) Staudinger IV § 1367 Anm. 3.

[3]) Friedrichs S. 5; Wieruszowski II S. 254 f.; A. Schmidt § 1367 Anm. 2eα.

[4]) Vgl. auch Dernburg D. J. Z. 1902 S. 465.

ob das Kind dem Vater gegenüber in Beziehung auf die Leitung des Betriebes selbständig ist.[1]) Selbständig ist demnach der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, wenn die Leitung desselben in den Händen des Kindes liegt, d. h. wenn es rechtlich in der Lage ist, seinen eigenen Willen zu verwirklichen. Das Kind betreibt daher ein Erwerbsgeschäft nicht selbständig, wenn es in dem Geschäft der Eltern nach § 1617 tätig ist; was es auf diese Weise erwirbt, fällt — wie bereits oben ausgeführt wurde — den Eltern zu.[2]) Betreibt der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt kraft seines Verwaltungsrechtes ein dem Kinde gehöriges Erwerbsgeschäft in dessen Namen, so liegt ebenfalls kein selbständiger Betrieb des Erwerbsgeschäftes durch das Kind vor. Der Ertrag eines solchen Geschäftes unterliegt vielmehr, selbst wenn das Kind in dem Geschäfte tätig ist, der Nutzniessung des Vaters.[3])

Nicht erforderlich ist, dass das Kind das Erwerbsgeschäft allein betreibt. Es kommt nicht darauf an, wie viel geistige oder körperliche Arbeit das Kind in dem Geschäfte selbst leistet,[4]) sondern es kann sich bei dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes auch der Hülfe Dritter bedienen, es kann Handlungsgehülfen, Prokuristen u. s. w. anstellen, die als Angestellte bestimmte Geschäfte besorgen. Ja es ist sogar nicht einmal nötig, dass das Kind überhaupt persönlich in dem Geschäfte tätig ist,[5]) sondern es kann das Geschäft in seinem Namen von einem Geschäftsführer oder sonstigen Bevollmächtigten führen lassen.[6]) Was diese Personen in dem Erwerbsgeschäfte des Kindes erwerben, gilt als durch das

---

[1]) Wieruszowski a. a. O.

[2]) Oben S. 25 f.

[3]) Über die Art und Weise der Nutzniessung bei einem derartigen Erwerbsgeschäft vgl. § 1655 und unten § 11, II.

[4]) Gegensatz zum Arbeitserwerb; oben I.

[5]) Sofern es sich nicht um eine höchstpersönliche Tätigkeit handelt.

[6]) „Selbständig" nicht gleichbedeutend mit „selbsttätig". Beschluss des O. L. G. Dresden vom 28. Januar 1902 in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 146.

Kind erworben und gehört beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen zu dem freien Vermögen des Kindes. Auch der Vater kann in diesem Sinne als Bevollmächtigter, Prokurist oder Gehülfe im Erwerbsgeschäft des Kindes tätig sein und so für das Kind freies Vermögen erwerben.

An Vermögensmassen, mit welchen das Kind ein Erwerbsgeschäft betreibt, sind zu unterscheiden:

1. Das Kind betreibt das Erwerbsgeschäft mit seinem eigenen freien Vermögen, etwa mit einem ihm nach § 1651 Abs. 1 Ziff. 2 zugefallenen Kapital. Dann bleibt dieses Vermögen natürlich freies Vermögen des Kindes und auch der Erwerb durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes wird freies Vermögen.

2. Betreibt das Kind das Erwerbsgeschäft mit unfreiem Vermögen, so wird dieses selbst durch den Betrieb des Erwerbsgeschäftes keineswegs in freies Vermögen verwandelt. Die Substanz des Vermögens bleibt vielmehr unfreies Vermögen, während der Erwerb auf Grund dieses Vermögens dem freien Vermögen zufällt.[1])

3. Überlässt der Vater aus seinem eigenen Vermögen dem Kinde Betriebsmittel zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, so kommt es auf das der Überlassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft an. Liegt eine Schenkung des Vaters an das Kind vor, so würde, wenn zugleich der Vater nach § 1662 auf die Nutzniessung verzichtete, das Geschenkte freies Vermögen des Kindes. Anderenfalls käme das durch die Schenkung Zugewandte zu dem unfreien Vermögen (oben No. 2). Liegt dagegen ein anderes Vertragsverhältnis wie Leihe, Darlehen, Miete u. s. w. vor, so wird dadurch das Kind einfach Schuldner des Vaters,

---

[1]) Warum sich das dem Kinde als Betriebskapital für das Erwerbsgeschäft überlassene unfreie Vermögen mit der Zeit in freies Vermögen umsetzen soll (so Knitschky S. 233 und ebenso für das Erwerbsgeschäft der Ehefrau Winter S. 31), ist nicht ersichtlich. Oft wird jedoch, wenn der Vater dem Kinde unfreies Vermögen des letzteren zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes überlässt, ein Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung vorliegen (§ 1662) und dadurch ebenfalls freies Vermögen entstehen (vgl. unten § 8 I).

geradeso wie es Schuldner eines Dritten beim Vorliegen eines derartigen Vertrages würde. Ein Darlehen, welches das Kind zum Betriebe seines Erwerbsgeschäftes aufgenommen hat, wird jedoch an und für sich freies Vermögen.[1])

Als durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erworben gilt alles, was als Gewinn, Einkünfte u. s. f. nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu dem Betriebsertrag gehört, auch Forderungen und Rechte aus den mit dem Betriebe zusammenhängenden Rechtsgeschäften.[2]) Nicht hierher gehören natürlich die Zinsen und Nutzungen aus reinen Kapitalanlagen. Diese fallen vielmehr nach §§ 1649, 1652 dem Vater zu.

Das soeben Ausgeführte bedarf jedoch einer Einschränkung. Nicht jeder Erwerb des Kindes aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes wird freies Vermögen. Der Betrieb muss vielmehr dem Kinde nach § 112 gestattet sein, d. h. das Kind muss das Erwerbsgeschäft betreiben mit Ermächtigung des Vaters und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Das Gesetz hat also den Erwerb durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes in Gegensatz gebracht zum Arbeitserwerbe des Kindes, der in allen Fällen freies Vermögen des Kindes wird, unabhängig von der Ermächtigung des Vaters oder der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.[3])

Betreibt also das Kind ein eigenes Erwerbsgeschäft ohne die erforderliche Einwilligung, so kommt nur der Erwerb in das freie Vermögen des Kindes, den dieses durch seine Arbeit in dem Geschäfte macht. Alle anderen Einnahmen aus dem Erwerbsgeschäft aber, wie der Kapitalgewinn, der Erwerb durch Bevollmächtigte oder Gehülfen, gehören nicht zu dem freien Vermögen.[4]) Dieser Erwerb wird unfreies Vermögen. Er vermehrt das Vermögen des Kindes, und

---

[1]) Vgl. zu Vorstehendem: Staudinger IV § 1367 Anm. 4 und Knitschky S. 233.

[2]) Endemann II § 175 Anm. 30; Motive IV S. 774; Reichstagskommission S. 241.

[3]) Vgl. oben S. 27.

[4]) Knitschky S. 233; Selten S. 103.

fällt nicht, wie dies gelegentlich behauptet worden ist, an den Vater als Erwerb kraft seiner Nutzniessung.[1][2])

§ 7. 4. Der Erwerb des Kindes von Todeswegen und unter Lebenden nach § 1651 Abs. 1 Ziff. 2.

Freies Vermögen des Kindes ist nach Ziffer 2 des 1. Absatzes des § 1651 weiter, was das Kind von Todeswegen erwirbt, oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, dass das Vermögen der Nutzniessung entzogen sein soll.

I. Es handelt sich hier zunächst um den Fall, dass das Kind Vermögen von Todeswegen erwirbt, und der Erblasser durch letztwillige Verfügung das Nutzniessungsrecht des Vaters ausgeschlossen hat. Als Erwerb von Todeswegen ist nach der Legaldefinition des § 1369 anzusehen, was das Kind durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt.[3]) Ob ein derartiger Erwerb von Todeswegen vorliegt, regelt sich im einzelnen Falle nach den Grundsätzen des Erbrechts. Der Erwerb von Todeswegen selbst braucht nicht auf einer letztwilligen Verfügung zu beruhen, sondern kann auch kraft gesetzlicher Erbfolge eintreten. Auch der dem Kinde gebührende Pflichtteil kann durch letztwillige Verfügung der elterlichen Nutzniessung des Vaters entzogen werden. Auch die Mutter

---

[1]) Planck IV § 1651 Anm. I, 2 Abs. 3.

[2]) Der Fall der §§ 1651 Abs. 1 Ziff. 1, 112 bildet eine Ausnahme hinsichtlich der Verwaltung; vgl. oben S. 18 Anm. 2. Der Erwerb nach § 112 steht nicht unter der elterlichen Verwaltung; vgl. Dernburg IV § 79 II; Staudinger IV § 1638 Anm. 1a; teilw. a. A. Schefold im Arch. f. ziv. Praxis 1894 S. 307 ff. und Planck IV § 1638 Anm. 1.

[3]) Dahin gehört nach § 2301 auch ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt.

kann im Gegensatz zu den meisten bisherigen Rechten[1]) die Nutzniessung des Vaters an dem Vermögen, welches das Kind aus ihrem Nachlass erwirbt, durch letztwillige Verfügung ausschliessen.

Die Ausschliessung des Vaters von der Nutzniessung muss hinsichtlich des Erwerbs von Todeswegen durch letztwillige Verfügung des Erblassers erfolgen, d. h. sie muss entweder durch Testament, sei es nun ein Einzel- oder ein gemeinschaftliches Testament, oder durch eine in einem Erbvertrag nach § 2299 enthaltene einseitige Verfügung getroffen sein.[2]) Diese Verfügung hat selbständigen Charakter; der Erblasser braucht über das Zugewendete sonst keine Bestimmung getroffen zu haben, er kann es auch bei den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge belassen oder das Kind auf seinen Pflichtteil beschränkt haben.[3]) Erfolgt die Zuwendung selbst in einer letztwilligen Verfügung, so braucht die Bestimmung des Erblassers, dass dieses Vermögen der Nutzniessung des Vaters entzogen sein solle, nicht in derselben Verfügung enthalten zu sein,[4]) sondern der Erblasser kann z. B. dem Kinde in einem Testamente eine Zuwendung machen und in einem späteren Testamente verfügen, dass an dieser Zuwendung das Nutzniessungsrecht des Vaters ausgeschlossen sein solle. Die Bestimmung über den Ausschluss des Nutzniessungsrechtes muss jedoch[5]) positiv getroffen werden, oder es muss doch wenigstens über die Verwendung der Nutzungen in positiver

---

[1]) Nach gemeinem, preussischem und französischem Recht konnte die Mutter den Vater von der kraft seiner elterlichen Gewalt eintretenden Verwaltung und Nutzniessung an dem Vermögen, das den Kindern aus ihrem Nachlass zufiel, nicht ausschliessen; vgl. Habicht in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 425 Anm. 9.

[2]) Vgl. Fischer-Henle § 1937 Anm. 1 und Planck IV § 1638 Anm. 3; § 1369 Anm. 4.

[3]) Planck IV § 1369 Anm. 4.

[4]) Fischer-Henle § 1651 Anm. 3; § 1369 Anm. 2; Wieruszowski II S. 222 f.

[5]) Hier, wie auch bei Zuwendungen unter Lebenden.

Weise Bestimmung getroffen sein.[1]) Es genügt nicht, dass ein entsprechender Wille aus dem Verhalten des Erblassers oder des Dritten gefolgert, oder auf Grund der Beschaffenheit des zugewendeten Gegenstandes vermutet werden kann.

Da eine Verfügung, derzufolge der Erwerb des Kindes von Todeswegen dem Nutzniessungsrechte des Vaters nicht unterliegen soll, von dem Erblasser nur in einem Testamente oder in einem Erbvertrage getroffen werden kann, so folgt daraus, dass nur derjenige eine derartige Bestimmung treffen kann, der nach den Bestimmungen des geltenden Rechts[2]) testierfähig ist oder einen Erbvertrag abzuschliessen vermag.

Der zweite Entwurf (§ 2120) und die Bundesratsvorlage (§ 2225) enthielten eine Bestimmung, wonach u. a. für die Anordnung der Ausschliessung des elterlichen Nutzniessungsrechtes des Vaters an dem Vermögen, welches dem Kinde nach dem Tode des Erblassers zufiel, eine Formerleichterung getroffen war. Durch die von der Reichstagskommission beschlossene Einführung des holographischen Testamentes wurde jedoch diese Bestimmung hinfällig.[3])

II. Der zweite hierhergehörige Fall ist der, dass dem Kinde von einem Dritten unter Lebenden etwas unentgeltlich zugewendet wird, und dass der Dritte bei der Zuwendung bestimmt, dass das Zugewendete der Nutzniessung des Vaters entzogen sein soll. Auch hier kann natürlich, wie bei der Zuwendung von Todeswegen der zuwendende Dritte, der das Nutzniessungsrecht des Vaters ausschliesst, auch die Mutter des Kindes sein. Dagegen kann der Vater bei einer Schenkung an das Kind, wenn die geschenkte Sache nicht etwa nach § 1650 kraft Gesetzes freies Vermögen wird, nicht bestimmen, dass die Schenkung freies Vermögen des Kindes sein soll, da er nicht „Dritter“ im Sinne des § 1651 Abs. 1 Ziff. 2 ist. Zu freiem Vermögen

---

[1]) Reichsgericht in J. W. S. 1900 S. 870 f.; Planck E. G. Art. 205 Anm. 5.

[2]) B. G. B. §§ 2229 Abs. 2 und 3, 2230, 2275.

[3]) Bericht S. 322.

könnte die Schenkung nur durch Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung nach § 1662 werden.[1])

Freies Vermögen des Kindes kann nur durch eine unentgeltliche Zuwendung eines Dritten begründet werden. Bei entgeltlichen Rechtsgeschäften kann das Nutzniessungsrecht des Vaters nicht ausgeschlossen werden, da dies mit dem Grundsatze, dass das Kind sein Vermögen nicht einseitig zu freiem Vermögen machen kann, nicht vereinbar wäre.[2]) Unentgeltlich ist aber jede Zuwendung, für die von Seiten des Kindes keine Gegenleistung gewährt zu werden braucht,[3]) ohne dass damit der Begriff der unentgeltlichen Zuwendung mit dem der Schenkung zusammenfiele. Es können vielmehr auch andere unentgeltliche Zuwendungen z. B. Unterhaltsbeiträge, Gewährung einer Ausstattung, Bezüge aus wohltätigen Stiftungen, Unterstützungsbeiträge der öffentlichen Armenpflege und dergl. unter diesen Begriff fallen. Hierher gehören auch Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, sowie Schenkungen unter einer Auflage. Bei den sog. gemischten Geschäften, den negotiis mixtis cum donatione wird es sich ebenfalls oft um Schenkung handeln;[4]) es kann also auch hier der Dritte, sofern tatsächlich eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt, die Bestimmung treffen, dass die Nutzniessung des Vaters ausgeschlossen sein soll.[5])

Die Willenserklärung des Dritten, dass das zugewendete Vermögen der elterlichen Nutzniessung entzogen sein solle, muss eine ausdrückliche sein.[6]) Sie hat die Natur einer

---

[1]) Ebenso für den analogen § 1369 Wieruszowski II S. 214; a. A. Schmidt § 1367 Anm. 2 f β γγ.

[2]) Vgl. Motive IV S. 169 f.

[3]) Vgl. A. Schmidt § 1369 Anm. 5; Wieruszowski II S. 221.

[4]) Vgl. z. B. R. G. Bd. 29 S. 265.

[5]) Motive IV S. 169.

[6]) Vgl. auch oben S. 38 Anm. 5. Es genügt jedoch auch hier, dass über die Verwendung der Nutzungen eine bestimmte Anordnung getroffen ist; daher nur anscheinend a. A. Planck IV § 1651 Anm. 2.

Nebenbestimmung und bedarf keiner besonderen Form. Dagegen muss diese Erklärung bei (in Zusammenhang mit) der Zuwendung, also weder früher[1]) noch später,[2]) und muss dem Kinde bezw. seinem gesetzlichen Vertreter gegenüber abgegeben werden. Die Erklärung ist demnach eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist unwiderruflich, kann jedoch wegen Irrtum, Betrug oder Zwang angefochten werden.[3])

In beiden Fällen, — sowohl bei der Ausschliessung des Nutzniessungsrechtes durch Verfügung von Todeswegen, wie auch durch Willenserklärung unter Lebenden, — wird dem Vater nicht ohne weiteres durch eine derartige Bestimmung zugleich die Verwaltung des zugewendeten Vermögens entzogen. Dazu bedürfte es einer besonderen Bestimmung des Zuwendenden nach § 1638; dem Kinde wäre in diesem Falle nach § 1909 Abs. 1 Satz 2 ein Pfleger zu bestellen. Die Ausschliessung der Nutzniessung kann in beiden Fällen auch nur auf Zeit oder unter einer Bedingung geschehen.

§ 8. 5. Die sonstigen Fälle des freien Kindesvermögens.

I. Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung.

Freies Vermögen des Kindes ist ferner das Vermögen, auf dessen Nutzniessung der Vater nach § 1662 verzichtet hat. Der Gesetzgeber hat dem Vater ausdrücklich das Recht zum Verzicht[4]) auf die Nutzniessung am Kindesvermögen gewährt,[5]) da die Nutzniessung als solche kein wesentlicher Bestandteil der elterlichen Gewalt ist, und da

---

[1]) A. A. Opet-Blume § 1369 Anm. 3 (ohne Begründung).

[2]) Staudinger IV § 1369 Anm. 6; A. Schmidt § 1369 Anm 3 b α; Planck § 1639 Anm. 3.

[3]) Wieruszowski II S. 224 f.

[4]) Über den Begriff des Verzichtes vgl. Cohn in Gruchot's Beiträgen Bd. 47 S. 251 ff.

[5]) Auf die übrigen Bestandteile der elterlichen Gewalt: Sorge für die Person des Kindes und Verwaltung des Kindesvermögens kann der Vater nicht verzichten.

die Zulassung des Verzichtes auf die elterliche Nutzniessung das Kind in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht gefährdet.[1]) Hier setzt sich der Gesetzgeber auch in Gegensatz zu den sonst analogen Bestimmungen des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes,[2]) nach welchen ein Verzicht des Mannes auf das Nutzniessungsrecht an dem eingebrachten Gut der Frau ausgeschlossen ist.

Der Verzicht des Vaters muss sich aber nicht auf das ganze seiner Nutzniessung unterliegende Vermögen des Kindes erstrecken, sondern kann für einzelne Teile oder Stücke dieses Vermögens erklärt werden.[3]) Die Ansicht Plancks[4]) und Dernburgs,[5]) dass der Vater auf die Nutzniessung an einzelnen Teilen des Kindesvermögens nicht verzichten könne, ist nicht stichhaltig. Jedenfalls enthält das Gesetz keine dahingehende Bestimmung; im wesentlichen ist schon aus den in den Motiven[6]) angegebenen Gründen nicht einzusehen, weshalb ein solcher beschränkter Verzicht unzulässig sein sollte. Zulässig ist selbstverständlich auch der Verzicht auf die Nutzniessung an dem Vermögen eines oder einzelner von mehreren Kindern.[7])

Freies Vermögen entsteht jedoch nur dann, wenn die Erklärung des Vaters, dass er auf sein Nutzniessungsrecht verzichte, in der im Satz 2 des § 1662 vorgeschriebenen Form abgegeben wird, nämlich in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Vormundschaftsgericht.[8]) Danach kann

---

[1]) Motive IV S. 796 f.

[2]) Vgl. oben S. 18 Anm. 4.

[3]) Ebenso: Staudinger IV § 1662 Anm. 2; A. Schmidt Vorbem. zu §§ 1418 ff. I,5 (S. 315): Opet S. 262 Anm. 22; Windscheid-Kipp III § 517 I 2 a ε.

[4]) IV § 1662 Anm. 1.

[5]) IV § 79 Anm. 9; ebenso Landsberg II S. 965.

[6]) IV S. 796 f.

[7]) Staudinger IV § 1662 Anm. 2; Scherer Familienrecht S. 351 No. 601.

[8]) Zuständigkeit desselben vgl. F. G. G. §§ 35, 36, 43; E. G. Art. 147.

die Erklärung auch schriftlich[1]) abgegeben werden. Die übrigen Formvorschriften bestimmen sich nach den allgemeinen Regeln.[2]) Formmangel hat Nichtigkeit des Verzichtes zur Folge (§ 125).

Der Verzicht ist seiner Form nach ein absolut einseitiges Geschäft. Er kann mit einem vor dem Vormundschaftsgericht geschlossenen Vertrag nur zufällig und äusserlich, nicht wesentlich verbunden werden. Die nachträgliche Genehmigung eines unwirksamen Verzichtes durch den Vormund des entmündigten Vaters heilt nicht die Unwirksamkeit, da nur der Vater diese Erklärung abgeben kann.

Durch den Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung wird sein Verwaltungsrecht nicht berührt. Er hat vielmehr das Vermögen des Kindes weiter zu verwalten und die Nutzungen für das Kind zu ziehen.

II. Entziehung der Nutzniessung durch das Vormundschaftsgericht.

Der erste Entwurf (§ 1546) kannte noch keine Entziehung des Nutzniessungsrechtes durch das Vormundschaftsgericht, sondern nur eine Entziehung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutzniessung. Die Motive[3]) begründen diese Ausnahme damit, dass vom familienrechtlichen Standpunkt aus eine Entziehung der eltertichen Gewalt nur insoweit gerechtfertigt sei, als die Erreichung des Zweckes im Interesse des Kindes es erheische. Das Interesse des Kindes erfordere aber eine gänzliche Entziehung der elterlichen Nutzniessung nicht; auch sei es bedenklich, an eine Verfügung des Vormundschaftsgerichtes den Verlust der mit der elterlichen Nutzniessung verbundenen Vermögensvorteile zu knüpfen. Es könne auch eine Entziehung der Nutzniessung leicht zu unnötigen Gehässigkeiten führen. Diese

---

[1]) Anders 1. Entwurf § 1537: Erklärung „vor" dem Vormundschaftsgericht; vgl. Protokolle IV S. 584.

[2]) Vgl. § 129; F. G. G. § 183; auch §§ 130 Abs. 3, 143 Abs. 4.

[3]) IV S. 805.

Regelung entsprach der älteren Gesetzgebung.[1]) Jedoch schon der zweite Entwurf (§ 1557) hat bestimmt, dass dem Vater neben der Vermögensverwaltung auch die Nutzniessung durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden könne. In ausführlicher Beratung[2]) hat sich die zweite Kommission für die Zulässigkeit der Entziehung des Nutzniessungsrechtes entschieden, da die Erwägung, dass das elterliche Nutzniessungsrecht wesentlich auch zu dem Zweck gegeben sei, um dem Kinde daraus den erforderlichen Unterhalt zu gewähren, dahin führe, das Vormundschaftsgericht zu ermächtigen, dem Vater die Verwaltung und Nutzniessung des Vermögens des Kindes zu entziehen, wenn er das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes verletze und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung dieses Unterhaltes zu besorgen sei.[3]) Auch die Rücksicht auf die Familie könne hier nicht dazu führen, dem Vater das Nutzniessungsrecht zu belassen.[4]) Dagegen wurden weitergehende Anträge, dem Vater auch in anderen Fällen als in den unten angeführten die Nutzniessung zu entziehen, abgelehnt.

Die Entziehung der Vermögensverwaltung und der Nutzniessung ist nur zulässig im Falle des Absatzes 2 des § 1666, nämlich wenn der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes verletzt hat, und wenn für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhaltes zu besorgen ist.[5]) Diese Massregeln können zusammen oder einzeln angeordnet werden und setzen eine objektive Verletzung und Gefährdung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde voraus. Ein Verschulden des Vaters ist nicht erforderlich, da sehr wohl sich eine Verletzung des Rechtes des Kindes auf Gewährung von Unterhalt und eine Gefähr-

---

[1]) Vgl. L. 1 § 3, L. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43, 30; Preuss. A. L. R. II, 2 §§ 91, 266; sächs. B. G. B § 1803; Weimar. Ges. v. 27. III 1872 § 16; anders der hess. Entwurf III Art. 38, 40.

[2]) Vgl. Protokolle IV S. 619, 625 ff., 654 ff.

[3]) Protokolle IV S. 627.

[4]) Protokolle IV S. 658.

[5]) Vgl. Planck IV § 1666 Anm. 2 c; Staudinger IV § 1666 Anm. A 4.

dung des Unterhaltes für die Zukunft denken lässt, ohne dass ein Verschulden des Vaters gegeben zu sein braucht.[1])

Wird dem Vater durch das Vormundschaftsgericht die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes, sei es allein, sei es in Verbindung mit der Vermögensverwaltung, entzogen, so wird dadurch das gesamte Vermögen des Kindes freies Vermögen.[2]) Wird dagegen dem Vater nur die Verwaltung, nicht aber die Nutzniessung entzogen, so kann er nur die Herausgabe der Nutzungen nach § 1656 verlangen;[3]) dem Kinde ist dann ein Pfleger zu bestellen. Die Ausschliessung des Vaters von der Nutzniessung bewirkt auch die Fälligkeit der ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten (§ 1657).[4]) [5])

III. Ersatz im Wege der Ausgleichung.

Der § 1660 statuiert eine Ausgleichungspflicht für den Fall, dass Verbindlichkeiten des Kindes, welche dem freien Vermögen zur Last fallen, aus dem unfreien Vermögen berichtigt worden sind, und umgekehrt, und erklärt die Bestimmungen über die Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung für entsprechend anwendbar. Über diese Ausgleichung selbst wird später[6]) noch das Nähere zu erörtern sein. Es kann daher genügen, hier darauf hinzuweisen, dass, wenn eine Verbindlichkeit des Kindes, welche im Verhältnis zwischen diesem und dem Vater aus dem unfreien Vermögen zu berichtigen war, aus dem freien

---

[1]) Ebenso Neumann II § 1666 Anm. IV, 1; a. A. Staudinger IV § 1666 Anm. B. Planck IV § 1666 Anm. 2 c fordert wenigstens „mittelbar" ein Verschulden des Vaters. Vgl. auch die Entscheidung des Kammergerichts in Berlin vom 8. November 1906 im Recht 1907 S. 794 No. 1770.

[2]) Staudinger IV § 1650 Anm. 1 b; Planck IV § 1650 Anm. II.

[3]) Vgl. unten § 11 III.

[4]) Unten S. 72.

[5]) Eine Entziehung der Nutzniessung im Falle des § 1639 ist unzulässig; vgl. unten § 17 IV.

[6]) Unten § 16.

Vermögen berichtigt worden ist, das als Ersatz nach §§ 1660, 1417 Abs. 2 aus dem unfreien zu dem freien Vermögen geleistete, freies Vermögen wird.[1])

§ 9. 6. Der Surrogationserwerb.

In § 1651 Abs. 2 stellt das B. G. B. für das freie Vermögen des Kindes das Surrogationsprinzip auf, d. h. es erklärt für freies Vermögen,[2]) was das Kind auf Grund eines zu seinem freien Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem freien Vermögen gehörenden Gegenstandes oder auch durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das freie Vermögen bezieht.[3]) Diese Bestimmung beruht auf dem Gedanken, dass das hier fragliche Vermögen den Charakter eines Vermögensganzen hat und ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Form desselben der elterlichen Nutzniessung dauernd entzogen sein soll, sowie dass die Erhaltung des freien Vermögens ohne derartige Rechtsgeschäfte auf die Dauer unmöglich ist.[4]) Surrogationserwerb ist Ersatzerwerb; er soll eine Vermögensverminderung, die das freie Vermögen erlitten hat, ausgleichen, er soll jedoch darüber hinaus auch denjenigen Erwerb dem freien Vermögen angliedern, den es seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Anziehungskraft verdankt.[5])

Bei dem Erwerb von freiem Vermögen durch Surrogation sind drei Fälle zu unterscheiden.

---

[1]) Vgl. Planck IV § 1651 Anm. II; Staudinger IV § 1651 Anm. 1 i; Opet S. 262.

[2]) Vgl. jedoch unten S. 52.

[3]) Rechtlicher oder tatsächlicher „Erwerbszusammenhang“; Wieruszowski II S. 300.

[4]) Motive IV S. 774, 761, 177.

[5]) Wieruszowski II S. 302 f; Feist S. 13 f.

I. Der Erwerb des Kindes auf Grund eines zu seinem freien Vermögen gehörenden Rechtes. Der Ausdruck „Recht“ ist hierbei ganz allgemein gebraucht und umfasst alle Vermögensbestandteile, welche überhaupt zu dem freien Vermögen gehören können, sowohl körperliche (bewegliche und unbewegliche) wie unkörperliche Sachen.[1]) Es scheiden natürlich aus die Familien- und Persönlichkeitsrechte. Dagegen gehören hierher dingliche Rechte, Forderungs- und Okkupationsrechte, Rechte aus geistigem Eigentum, Firmenrechte u. s. w. Der Erwerb muss auf Grund eines derartigen Rechtes erfolgt sein. Es begründet dabei keinen Unterschied, ob der Erwerb kraft Gesetzes erfolgt oder durch ein den Inhalt des Rechtes verwirklichendes Rechtsgeschäft vermittelt wird, wohin namentlich der Erwerb eines Gegenstandes gehört, der durch Erfüllung eines zu dem freien Vermögen gehörigen Forderungsrechtes erlangt wird. Es kommt demnach insbesondere in Betracht: Der Fruchterwerb, sowohl der Zuwachs an natürlichen als auch an zivilen Früchten (beispielsweise die Erträgnisse eines angebauten Grundstücks, Kapitalzinsen, Mietzinsen aus einem Wohngebäude), der Erwerb durch Geltendmachung eines zu dem freien Vermögen gehörenden Niessbrauches u. dergl. Hierher gehört ferner der Erwerb durch Verbindung und Vermischung nach §§ 946 ff., die dem Eigentümer nach § 984 zufallende Schatzhälfte, der Erwerb eines Bienenschwarmes, der in eine besetzte, zu dem freien Vermögen zählende Bienenwohnung gezogen ist (§ 964).[2]) Gehört zu dem freien Vermögen des Kindes ein Haus, so hat der Vater darin nicht ohne weiteres ein Wohnungsrecht oder einen Anspruch auf Mietzinsfreiheit. Wird ein Mietzins gezahlt, so gehört er zu dem freien Vermögen des Kindes.[3])

Als Erwerb auf Grund eines zu dem freien Vermögen gehörigen Rechtes hat auch das zu gelten, was das Kind auf

---

[1]) Vgl. hierzu und zu folgendem: A. Schmidt § 1370 Anm. 2; Staudinger IV § 1370 Anm. 2; Feist S. 25 ff.; Brill S. 26 f.

[2]) A. Schmidt a. a. O.; Staudinger a. a. O.; Endemann II § 175 Anm. 34; Planck IV § 1370 Anm. Abs. 2; Feist S. 25, 27.

[3]) Vgl. Staudinger a. a. O.

Grund eines Anspruches erhält, welcher vor der Bestimmung des fraglichen Vermögens zu freiem Vermögen des Kindes bestanden hat. Ebenso gehören Ersparnisse des Kindes aus freiem Vermögen wiederum zu diesem Vermögen.[1])

Bei dem Surrogationserwerb infolge eines Glücksfalles unterscheiden schon die Motive,[2]) ob der Erwerb auf einem zu dem freien Vermögen gehörigen Rechte beruht oder in der Person des Kindes begründet wird. Im letzteren Falle gehört der Erwerb nicht zu dem freien Vermögen, — z. B. bei einer von dem Kinde eingegangenen, gewonnenen und ihm ausgezahlten Wette, selbst wenn das Kind im Verlustfalle aus seinem freien Vermögen zu zahlen gedachte.[3]) Im ersteren Falle gehört dagegen der Erwerb zu dem freien Kindesvermögen. Hierher gehört auch der Gewinn aus einem zu dem freien Vermögen gehörigen Lotterieloose,[4]) auch wenn das Loos nicht aus den Mitteln des freien Vermögens angeschafft war, sondern vielleicht nach § 1651 Abs. 1 Ziff. 2 freies Vermögen geworden ist.[5])

II. **Der Erwerb als Ersatz** für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem freien Vermögen gehörenden Gegenstandes (Ersatzgut).[6]) Es handelt sich hierbei um die Surrogate für eine ohne oder gegen den Willen des Kindes oder seines gesetzlichen Vertreters, soweit letzterem die Verwaltung des freien Vermögens zusteht, eingetretenen Verlust des freien Vermögens oder um eine Schädigung desselben. Das Ereignis, welches den Ersatzanspruch herbeiführt muss rein objektiv sein und ausserhalb des Willens des Kindes bezw. seines gesetzlichen Vertreters liegen;

---

[1]) Staudinger a. a. O.

[2]) IV S. 500.

[3]) Anders z. B. wenn das Kind eine Wette darüber abschliesst, dass eine in seinem freien Vermögen befindliche Zeichnung das Werk eines bestimmten Malers sei; vgl. Staudinger a.a.O.; auch unten unter III.

[4]) Vgl. Seuff. Arch. Band 10 No. 59; Bd. 17 No. 252.

[5]) Vgl. Staudinger a. a. O.; Fischer-Henle § 1370 Anm. 2; Motive IV S. 500.

[6]) Staudinger IV § 1370 Anm. 3.

es kann daher niemals ein Rechtsgeschäft sein.[1]) Unter dem Ausdruck „Gegenstand“ sind sowohl Sachen wie Rechte zu verstehen.[2]) Wirtschaftlich betrachtet ist dieser Ersatz als eine Vergütung für den Verlust oder die Verschlechterung des freien Vermögens anzusehen.[3]) Der Verlust kann ein vollständiger oder ein teilweiser sein; ebenso kommt das Mass der Verschlechterung nicht in Betracht.

Unter die Begriffe „Zerstörung“ und „Beschädigung“ sind nicht nur die Fälle der Beeinträchtigung des freien Vermögens durch vorsätzliche oder fahrlässige menschliche Tätigkeit zu rechnen, sondern es gehört auch hierher die Vernichtung oder Verschlechterung des freien Vermögens durch Zufall, insbesondere durch Naturereignisse. Es fallen daher in das freie Vermögen auch die gezahlten Versicherungssummen für geschädigte Bestandteile des freien Vermögens, z. B. die Bezüge aus Feuer-, Hagel-, Vieh- und Transportversicherung.[4]) Auch milde Beiträge auf Grund von Sammlungen bei Erdbeben, Überschwemmungen, Bränden und anderen Unglücksfällen sind den Versicherungssummen gleichzustellen und als Ersatzgut für geschädigtes freies Vermögen wieder dem freien Vermögen zuzurechnen.[5]) Weiterhin wird man mit Brill[6]) die Schädigung durch Nichterfüllung oder nicht vertragsmässige Erfüllung eines Anspruches, hierher rechnen können, wenn auch das Gesetz hierbei regelmässig nicht von einer „Zerstörung“ des Anspruches redet.

Bei dem Begriffe „Entziehung“ dachten die Motive[7]) hauptsächlich an den Fall der Enteignung eines zu dem freien Vermögen gehörenden Gegenstandes und an den Fall,

---

[1]) Schmitt, Surrogation S. 10.

[2]) A. Schmidt § 1370 Anm. 2 b; Fischer-Henle § 1370 Anm. 3; Brill S. 33.

[3]) A. Schmidt a. a. O.

[4]) Vgl. Motive IV S. 501; A. Schmidt a. a. O.; Staudinger a. a. O.; a. A. Brill S. 33 f., der die Versicherungssummen unter III rechnen will.

[5]) Staudinger a. a. O.

[6]) S. 33.

[7]) IV S. 501.

dass bei der Zwangsversteigerung eines solchen Gegenstandes ein den Schuldbetrag übersteigender Erlös sich ergibt.[1]) Es handelt sich hier also zunächst um eine wider den Willen des Berechtigten erfolgende, aber auf einem Rechtstitel beruhende Rechtsentäusserung. Darüber hinaus fällt jedoch jede widerrechtliche Rechtsentäusserung gleichfalls unter den Begriff der Entziehung.

III. Der Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, welches sich auf das freie Vermögen bezieht. Die Grundlage des Erwerbes muss ein Rechtsgeschäft (einseitiges Rechtsgeschäft oder Vertrag) bilden, während der Erwerb selbst entweder ein Schuldverhältnis zur Entstehung bringen oder den dinglichen Rechtserfolg unmittelbar herbeiführen kann. Hierbei haben wir es mit einer Ergänzung der Bestimmungen des § 1651 Abs. 1 Ziff. 1 zu tun. Im Gegensatz zu Ziffer 2 des Abs. 1 des § 1651, in dem es sich um lukrative Rechtsgeschäfte handelt, bezieht sich diese Bestimmung auf onerose Rechtsgeschäfte. Im Gegensatz zu den lukrativen wird bei diesen Rechtsgeschäften ein gewisser Zusammenhang derselben mit dem freien Vermögen gefordert. Fehlt daher überhaupt freies Vermögen des Kindes, so kann von einer Anwendung der eben besprochenen Sätze nicht die Rede sein.[2]) Der geforderte Zusammenhang muss aber nicht notwendig ein rechtlicher[3]) sein, sondern es genügt ein nur wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen freiem Vermögen und Erwerb. Dagegen muss dieser Zusammenhang sowohl in subjektiver wie in objektiver Beziehung vorhanden sein.[4]) Subjektiv muss das Kind den Willen gehabt haben, für das freie Vermögen wirtschaftlich tätig zu sein und objektiv muss das Rechtsgeschäft auch sachlich mit dem

---

[1]) Vgl. Fischer-Henle § 1370 Anm. 3 und Feist S. 28.

[2]) Staudinger IV § 1370 Anm. 4.

[3]) „Dinglich begründeter“ Endemann II § 175 Anm. 35.

[4]) Vgl. Beschluss des Landgerichts Metz vom 27. November 1900 im Recht 1900 S. 542 No. 897; Staudinger a. a. O.; A Schmidt § 1370 Anm. 2 c β; Feist S. 29; Schmitt, Surrogation S. 12.

freien Vermögen in Beziehung gebracht werden können. Beides kann aus der ausdrücklichen Erklärung oder aus den näheren Umständen geschlossen werden. Fehlt das eine oder das andere dieser Momente, so kann von einem Surrogationserwerb nicht die Rede sein; der Erwerb wird demgemäss dem allgemeinen Grundsatz zufolge unfreies Vermögen des Kindes. Die Beweislast ist auch hier die regelmässige, so dass derjenige, der einen Vermögensbestandteil des Kindes als freies Vermögen in Anspruch nimmt, seine Behauptung beweisen muss.[1])

Im einzelnen ist ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen freiem Vermögen und Erwerb anzunehmen:

a) Wenn der Erwerb als wirtschaftlicher Ausfluss des freien Vermögens erscheint. Dies ist der Fall z. B. bei Verkauf und Verpachtung von Gegenständen, die zum freien Vermögen gehören, oder bei entgeltlicher Abtretung von Forderungen, welche Teile des freien Vermögens sind.[2])

b) Ein wirtschaftlicher Zusammenhang ist aber auch schon dann anzunehmen, wenn das Rechtsgeschäft nur für das freie Vermögen vorgenommen wird. Dies gilt beispielsweise von Tauschverträgen oder Dienstverträgen über Arbeiten, die sich objektiv auf Gegenstände des freien Vermögens beziehen, ferner von der Anschaffung von Inventarstücken für ein zu dem freien Vermögen gehöriges Grundstück. Dies gilt endlich auch von gleichartigen Wiederanschaffungen oder reinen Umsatzgeschäften, sofern die Absicht der Surrogation bestimmt zu erkennen ist.[3])

Ist ein derartiger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen freiem Vermögen und Erwerb gegeben, so liegt ein Surrogationserwerb vor, und es kommt nicht weiter darauf an, ob sich der Erwerb wirtschaftlich als durch das freie Vermögen gemacht darstellt. Es ist nicht nötig,

[1]) Oben S. 18.

[2]) A. Schmidt a. a. O. Anm. 2 c α.

[3]) A. Schmidt a. a. O. Anm. 2 c β; Motive IV S. 502.

dass durch das Rechtsgeschäft ein einfacher Umsatz von Werten in andere Form erfolgt, es braucht kein reines Umsatzgeschäft vorzuliegen; auch die Absicht, Gewinn zu machen, und die Verwirklichung dieser Absicht schliesst die Anwendung dieser Bestimmungen nicht aus.[1]) Es ist ferner nicht erforderlich, dass die dem onerosen Rechtsgeschäft entsprechend zu gewährende Gegenleistung aus Mitteln des freien Vermögens entnommen wird. Auch der Erwerb für das freie Vermögen auf Kredit gehört hierher, selbst wenn späterhin die Zahlung nicht aus dem freien Vermögen erfolgt.[2]) Es lässt sich dies insbesondere aus der Vergleichung der hier in Betracht kommenden Bestimmung mit anderen vom B. G. B. geregelten Surrogationsfällen z. B. mit § 2019 schliessen. Hier, beim Erwerb aus der Erbschaft, bestimmt das Gesetz, dass als aus der Erbschaft erlangt nur das gilt, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.[3]) Bei dem Surrogationserwerb zu dem freien Vermögen dagegen ist eine derartige Beschränkung nicht getroffen, sondern es gilt als freies Vermögen der Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf freies Vermögen bezieht, schlechthin, wobei immer das subjektive Moment entscheidend bleibt.

Der Grundsatz der Surrogation kommt jedoch nach dem Gesetze nicht allgemein für das gesamte freie Vermögen des Kindes zur Anwendung; nicht jeder Surrogationserwerb aus freiem Kindesvermögen wird wieder freies Vermögen. Durch die Stellung in Absatz 2 des § 1651 hat das Gesetz vielmehr zu erkennen geben wollen, dass dieser Grundsatz in erster Linie bei dem Surrogationserwerb aus dem in § 1651 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 angeführten freien Vermögen[4]) zur Anwendung gelangt. Zweifellos kann jedoch im Falle

---

[1]) A. Schmidt a. a. O. Anm. 2c; Staudinger a. a. O. Anm. 4; Motive a. a. O.

[2]) A. Schmidt a. a. O.; Fischer-Henle § 1370 Anm. 5.

[3]) Vgl. hierzu Feist S. 88 ff.

[4]) Oben §§ 6 und 7.

der Ziffer 2 des zitierten Paragraphen der zuwendende Erblasser oder Dritte die Surrogation ausschliessen.[1])

Dagegen werden die Surrogate der ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen (§ 1650)[2]) nicht freies Vermögen des Kindes.[3]) Dies hatte der erste Entwurf (§ 1519 Satz 2) ausdrücklich bestimmt, jedoch wurde diese Bestimmung durch andere Anordnung der einschlägigen Paragraphen späterhin hinfällig. Man glaubte bei den ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen eine Ausnahme von dem Grundsatze der Surrogation machen zu sollen, da die Vorschrift, nach welcher die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen freies Vermögen sind, sich lediglich auf der Natur und Zweckbestimmung der in Betracht kommenden Gegenstände gründe und deshalb keine Veranlassung vorliege, die Surrogate dieser Gegenstände dem freien Vermögen zuzurechnen.[4]) Natürlich werden aber die Surrogate freies Vermögen, wenn sie selbst ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmte Sachen sind.[5])

Abgesehen von den Sachen, die nach § 1650 freies Vermögen sind, müssen die Surrogate des freien Vermögens in den anderen oben angeführten Fällen dem freien Vermögen zugerechnet werden. Hat der Vater auf sein Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes verzichtet, und ist dieses dadurch freies Vermögen geworden,[6]) so wird mangels entgegenstehender Vereinbarung ohne weiteres anzunehmen sein, dass er auch auf die Nutzniessung an

---

[1]) Planck IV § 1638 Anm. 6; Staudinger IV § 1638 Anm. 6; Beyer S. 325 Anm. 1.

[2]) Oben § 5.

[3]) Planck IV § 1651 Anm. I 4; Staudinger IV § 1651 Anm. 1 e; Beyer S. 324 Anm. 1; a. A. Feist S. 80.

[4]) Motive IV S. 775.

[5]) Meisner § 1651.

[6]) Oben § 8 I.

dem Surrogationserwerb verzichtet hat, und auch dieser Erwerb wird dann freies Vermögen.[1]) Unbestrittenermassen ist auch der Surrogationserwerb aus dem der Nutzniessung des Vaters entzogenen und dem als Ersatz im Wege der Ausgleichung nach §§ 1660, 1417 Abs. 2 erworbenen freien Vermögen des Kindes[2]) wieder freies Vermögen.[3])

---

[1]) Vgl. Planck IV § 1650 Anm. II; Opet S. 262; nach Staudinger IV § 1651 Anm. 1 f.; Windscheid-Kipp III § 517 I 2 a ε; ist die Frage Auslegungsfrage, im Zweifel jedoch zu bejahen.

[2]) Oben § 8 II und III.

[3]) Vgl. Planck a. a. O.; Staudinger IV § 1651 Anm 1 h und i; Opet a. a. O.

III. Art und Umfang des Erwerbes der Nutzungen durch den Vater.

§ 10. 1. Erwerb der Nutzungen durch den Vater im Allgemeinen.

Der erste Entwurf hatte in § 1520 bestimmt, dass auf die elterliche Nutzniessung die Vorschriften über den Niessbrauch Anwendung finden sollten, soweit sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergebe. Diese allgemeine Bezugnahme auf die Vorschriften über den Niessbrauch ist durch die späteren Entwürfe stark beschränkt worden, so dass die Vorschriften des sachenrechtlichen Niessbrauchs nunmehr nur insoweit zur Anwendung kommen, als sie die Art und Weise und den Umfang des Erwerbes der Nutzungen betreffen (§ 1652).

Der Begriff der Nutzungen des Vermögens des Kindes bestimmt sich nach § 100, wonach Nutzungen die Früchte einer Sache oder eines Rechtes, sowie die Vorteile sind, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt. Früchte einer Sache sind nach § 99 die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird, insbesondere bei einem Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile.[1] Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Tritt während der Dauer des Nutzniessungsrechtes ein Wechsel in der Person des Nutzungsberechtigten ein, erlangt z. B. die Mutter des Kindes das Nutzniessungsrecht oder endigt dieses, so kommen für

[1]) Bei einem Grundstück erstreckt sich das Nutzniessungsrecht auch auf das Zubehör, § 97; vgl. die Ausführungen bei Knitschky S. 196 und unten S. 57.



die Verteilung der Nutzungen die Vorschriften des § 101 zur Anwendung.

Im einzelnen lassen sich die für die Art und Weise des Erwerbes der Nutzungen geltenden Vorschriften über den Niessbrauch,[1]) wie folgt, zusammenfassen:

Die natürlichen Früchte einer Sache erwirbt der Vater mit der Trennung (§ 954), ebenso auch die Früchte eines Rechts, soweit dieses die Berechtigung zum Bezuge von natürlichen Früchten gewährt (§ 1068 Abs. 2). Gehört zu dem Vermögen des Kindes ein Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen, so erwirbt der Vater auch diese mit der Trennung (§§ 99 Abs. 2, 954). Es ist gleichgültig, durch wen die Trennung der Früchte von der Muttersache bewirkt wird; sie kann geschehen von dem Gewalthaber, von Dritten, auch von dem Kinde selbst, durch Naturereignisse u. s. w.

Die bürgerlichen Früchte des unfreien Vermögens des Kindes erwirbt der Vater insoweit, als sie während der Dauer seines Nutzniessungsrechtes fällig werden (§ 101 Ziff. 2 Satz 1).[2]) Der Vater erwirbt diese Ansprüche mit der Fälligkeit. Bestehen die Früchte jedoch in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmässig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil (§ 101 Ziff. 2 Satz 2).

Der Vater erwirbt die Nutzungen des unfreien Vermögens des Kindes sodann auch in demselben Umfang wie ein Niessbraucher die Nutzungen des seinem Niessbrauche unterliegenden Vermögens (§ 1652).

Jedoch sind die Vorschriften über den Niessbrauch nicht sämtlich ohne weiteres anwendbar, sondern es ergeben sich auf Grund besonderer Gesetzesbestimmungen und mit Rücksicht auf das familienrechtliche Verhältnis zwischen Vater und Kind eine Reihe von Modifikationen.

---

[1]) Vgl. des Näheren Endemann I § 55; Cosack I § 42.
[2]) Vgl. Endemann I § 55 III; Planck I § 101 Anm. I.

Einige dieser Vorschriften sind zunächst auf den Erwerb der Nutzungen durch den Vater vollständig unanwendbar. Hierher gehört in erster Linie die Vorschrift des § 1031, wonach mit dem Niessbrauch an einem Grundstück der Niessbraucher auch den Niessbrauch an dem Zubehör nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des § 926 erlangt. Denn § 1031 i. V. m. § 926 bezieht sich nur auf die rechtsgeschäftliche Bestellung eines Niessbrauchs auf Grund der Willenseinigung der Beteiligten. Durch das elterliche Nutzniessungsrecht wird jedoch kraft Gesetzes das ganze Vermögen des Kindes, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen, ergriffen; für das Zubehör eines Grundstücks, soweit es nicht nach den oben dargelegten Bestimmungen freies Vermögen ist, ist aber vom Gesetz eine derartige Ausnahme nicht gemacht.[1])

Auch für die Vorschrift des § 1037 ist in dem Verhältnis zwischen Vater und Kind, da dem Vater ja regelmässig auch die Verwaltung des Vermögens des Kindes zusteht, kein Platz. Der Vater ist vielmehr kraft seines Verwaltungsrechtes befugt, die Sachen des Kindes umzugestalten und wesentlich zu verändern, insbesondere auch Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandteilen zu errichten, welche die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks wesentlich verändern.[2]) Beschränkt ist der Vater in seinem Verwaltungsrechte nur durch die Vorschriften der §§ 1638 ff.

Zur Aufstellung eines Wirtschaftsplanes, wie dies der § 1038 bei dem Niessbrauch an einem Walde unter Umständen fordert, ist der Vater nicht verpflichtet. Denn diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die Art und Weise oder den Umfang des Erwerbes der Nutzungen, sondern es handelt sich bei der Vorschrift des § 1038 um die Feststellung des Masses der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan. Zudem ist die Bestimmung des § 1038 auch schon im Hinblick

---

[1]) Knitschky S. 196.

[2]) Dernburg IV § 79 III 1.

auf die dem Vater zustehende gesetzliche Vertretung des Kindes unanwendbar.[1])

Auch für den Fall, dass in einer dem elterlichen Nutzniessungsrechte unterliegenden Sache des Kindes ein Schatz gefunden wird, ist die Bestimmung des § 1040, wonach sich das Recht des Niessbrauchers nicht auf den Anteil des Eigentümers an dem Schatze erstreckt, nicht anwendbar. Denn der dem Kinde gebührende Anteil an dem Schatze wird unfreies Vermögen,[2]) unterliegt also ohne weiteres dem elterlichen Nutzniessungsrecht.[3])

Unanwendbar auf das elterliche Nutzniessungsrecht sind weiterhin die Vorschriften der §§ 1074 ff. über den Niessbrauch an einer Forderung, einer Grund- oder Rentenschuld, einem Inhaber- oder mit Blankoindossament versehenen Ordrepapier, da dem Vater kraft seines Verwaltungsrechtes die Befugnis zur Einziehung oder Veräusserung dieser Vermögensstücke zusteht.[4])

Besonders vom Gesetz geregelt ist das elterliche Nutzniessungsrecht an verbrauchbaren Sachen (§ 1653), so dass dadurch die Anwendung des § 1067 ausgeschlossen ist. Dieser Fall, sowie das Nutzniessungsrecht des Vaters an einem zum unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Erwerbsgeschäft (§ 1655) und das Nutzniessungsrecht bei Ausschluss der Vermögensverwaltung (§ 1656) sind unten [5]) besonders zu behandeln.

Im übrigen gestaltet sich die Anwendung der Vorschriften über den Niessbrauch auf den Erwerb der Nutzungen des unfreien Vermögens des Kindes durch den Vater folgendermassen:

Die Vorschriften des § 1039 über den übermässigen Fruchterwerb durch den Niessbraucher gelten wenigstens

---

[1]) Vgl. Staudinger IV § 1652 Anm. 2 b γ; Knitschky S. 197 Anm. 1; A. Schmidt § 1383 Anm. 6 c.

[2]) Vgl. oben S. 30 f.

[3]) Leisterer S. 47.

[4]) Staudinger IV § 1652 Anm. 2 b γ; Planck IV § 1652 Anm. 2; Recht 1901 S. 436 No. 1734 Amtsgericht Pforzheim vom 14. Dez. 1900.

[5]) § 11.

teilweise auch für den Fruchterwerb durch den Vater.[1]) Dieser erwirbt in Anwendung des § 1039 Satz 1 das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Übermasse zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. Es ist hierbei gleichgültig, ob die Ordnungswidrigkeit in übermässiger Bestellung und dadurch erzielter vermehrter Fruchtziehung[2]) oder in dem Raubbau von Erzeugnissen besteht, welche die Muttersache von selbst hervorbringt, die aber jährlich nur in gewissem Masse entnommen werden dürfen.[3])[4]) Auch die Früchte, welche der Vater deshalb im Ubermass zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses, insbesondere eines schädigenden Naturereignisses wie Windbruch, Tötung eines Viehbestandes wegen Seuchengefahr, durch Blitz und dergl.,[5]) notwendig geworden ist, werden Eigentum des Vaters. Erwirbt jedoch der Vater das Eigentum an Früchten des Vermögens des Kindes in der geschilderten Weise im Übermass, so ist er, unbeschadet seiner etwaigen Haftung für Verschulden (§ 1664), verpflichtet, — und insoweit findet auch Satz 2 Abs. 1 des § 1039 auf das elterliche Nutzniessungsrecht Anwendung — den Wert der zuviel gezogenen Früchte dem Kinde bei Beendigung des Nutzniessungsrechtes zu ersetzen.[6]) Dagegen ist der Vater nicht verpflichtet, — und insoweit findet Satz 2 keine Anwendung — für die Erfüllung seiner Verpflichtung zum Ersatz der zuviel

---

[1]) Vgl. für den entsprechenden § 1383 auch Protokolle IV Seite 173.

[2]) Z. B. in Benutzung eines Ackerstückes, das nach der üblichen Wirtschaftsart in diesem Jahre brach liegen müsste ohne Ausgleichung durch verstärkte Düngung.

[3]) Z. B. bei Gewinnung von Ziegelerde oder Torf oder durch eine die forstmässigen Grenzen überschreitenden Abholzung eines Waldes.

[4]) Knitschky S. 196.

[5]) Fischer-Henle § 1039 Anm. 3.

[6]) Gegenüber den Gläubigern des Kindes ist der Vater zu sofortigem Ersatze verpflichtet; §§ 1657, 1659 und unten § 11 III.

gezogenen Früchte, Sicherheit zu leisten. Denn die Verpflichtung des Vaters zur Sicheitsleistung ist von dem Gesetz in § 1668 besonders geregelt und der Vater zur Sicherheitsleistung nur unter den in diesem Paragraphen bestimmten Voraussetzungen verpflichtet. Davon aber, dass der Vater für den Wert der dem Kinde nach § 1039 bei Beendigung seines Nutzniessungsrechtes zu ersetzenden Früchte Sicherheit leisten müsse, ist weder in diesen Paragraphen noch anderweit die Rede. Die Bestimmung des § 1039 über die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bezieht sich aber nicht auf die Art und Weise und den Umfang des Erwerbes der Nutzungen und wird daher auch nicht durch die Bezugnahme des § 1652 auf das elterliche Nutzniessungsrecht anwendbar.[1])

Der Vater kann sowohl als Nutzniessungsberechtigter als auch als gesetzlicher Vertreter des Kindes in entsprechender Anwendung des § 1039 Abs. 1 Satz 3 den nach dem Vorstehenden zu ersetzenden Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwenden, als es einer ordnungsmässigen Wirtschaft entspricht. Der Vater haftet dem Kinde dabei für diligentia quam suis (§ 1664). Verwendet der Vater den zu ersetzenden Betrag nicht zur Wiederherstellung der Sache, so fällt seine Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermässigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.[2])

An der dem Kinde gegen den Versicherer einer zu seinem unfreien Vermögen gehörenden Sache zustehenden Forderung gebührt dem Vater das Nutzniessungsrecht nach Massgabe des § 1046 Abs. 1. Der Vater kann, wenn ein unter die Versicherung fallender Schaden eintritt, sowohl als gesetzlicher Vertreter wie als Nutzniessungsberechtigter die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwenden, als es einer ordnungsmässigen Wirtschaft entspricht (§ 1046 Abs. 2). Auch hierbei hat der Vater für diejenige Sorgfalt einzu-

---

[1]) Staudinger IV § 1652 Anm. 2bδ; Knitschky S. 197 Anm. 1.

[2]) Vgl. Staudinger a. a. O. und die dort Zitierten.

stehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1664).

Gehört zu dem unfreien Vermögen des Kindes ein Grundstück samt Inventar, so kann der Vater über die einzelnen Stücke des Inventars, auch über die nicht verbrauchbaren, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen. Das Inventar als Ganzes ist dabei zu erhalten, jedoch ist der Vater berechtigt, einzelne Inventarstücke zu veräussern.[1]) Die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Kindes (§ 1048 Abs. 1).[2]) Unanwendbar ist dagegen die Bestimmung des Absatzes 2 des § 1048, da dem Vater die Verwaltung des Vermögens des Kindes zusteht. Die Haftung des Vaters regelt sich auch hier wieder nach § 1664.

Hat der Vater kraft seines Nutzniessungsrechtes ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Nutzniessung noch besteht, kraft besonderer Bestimmung des § 1663 die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung. Das Nähere hierüber ist unten[3]) darzustellen.

Unterliegt dem Nutzniessungsrechte des Vaters ein zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehöriger Anteil des Kindes als Miteigentümer eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache, so stehen dem Vater die Nutzungen dieses Anteils nach Massgabe des § 1066 zu, d. h. er übt die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Er kann nach § 1066 Abs. 2 die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen und zwar sowohl auf

[1]) Protokolle IV S. 577; Dernburg IV § 43 III, 3; A. Schmidt § 1378 Anm. 3.

[2]) Staudinger IV § 1653 Anm. 5.

[3]) § 18 I.

Grund seines Nutzniessungsrechtes als auch als gesetzlicher Vertreter des Kindes.

Bei einer zu dem unfreien Vermögen gehörenden Leibrente, einem Auszug oder einem ähnlichen Recht gebühren dem Vater die einzelnen Leistungen, die auf Grund dieses Rechtes gefordert werden können (§ 1073).

Für den Fall der Kollision verschiedener Niessbrauchs- oder Nutzungsrechte enthält das Gesetz in § 1060 eine besondere Vorschrift. Für das elterliche Nutzniessungsrecht kommt jedoch diese Vorschrift nicht in Betracht, da das Zusammentreffen eines anderen Nutzniessungsrechtes mit dem elterlichen durch die Natur der Verhältnisse ausgeschlossen ist. Daher haben es schon die Motive[1]) für überflüssig erklärt, die Unanwendbarkeit des § 1060 auf das ehemännliche bezw. elterliche Nutzniessungsrecht besonders auszusprechen.[2]) Die einzig denkbare Ausnahme ist die, dass eine minderjährige Tochter sich ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet. Dann bleibt nach § 1661 das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters bestehen und das ehemännliche Nutzniessungsrecht muss hinter dieses zurücktreten.

§ 11. 2. Erwerb der Nutzungen in besonderen Fällen.

I. Nutzniessung an verbrauchbaren Sachen, insbesondere Geld.

Für das Nutzniessungsrecht des Vaters an verbrauchbaren Sachen, welche zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehören, enthält der § 1653 eine Sonderbestimmung. Diese Sachen darf der Vater für sich veräussern oder verbrauchen. Der § 1653 enthält demnach gegenüber der Regel des § 1652 eine Erweiterung. Während der Vater nach den Regeln über den Niessbrauch unter Umständen für Sachen, welche aus irgend einem Grunde unbrauchbar geworden sind,

---

[1]) IV S. 192.

[2]) A. Schmidt § 1383 Anm. 6 b γ.

sofort neue Stücke zu beschaffen hat (vgl. z. B. 1652 i. V. m. § 1048),[1]) hat er bei verbrauchbaren Sachen[2]) diese Verpflichtung nicht. Bei verbrauchbaren Sachen hat er das Recht, sie zu veräussern und zu verbrauchen und braucht ihren Wert erst nach Beendigung seines Nutzniessungsrechtes zu ersetzen. Dagegen wird der Vater nicht wie der Niessbraucher nach § 1067 Eigentümer der verbrauchbaren Sachen, sondern diese Sachen bleiben, solange der Inhaber der elterlichen Gewalt von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, Eigentum des Kindes. Die Gläubiger des Vaters haben deshalb auch kein Zugriffsrecht gegen die zu dem Vermögen des Kindes gehörenden verbrauchbaren Sachen. Im Konkurse des Vaters gehören diese Sachen nicht zur Masse; das Kind hat vielmehr ein Aussonderungsrecht.

Was unter verbrauchbaren Sachen zu verstehen ist, wird durch § 92 bestimmt.[3]) Verbrauchbare Sachen sind danach bewegliche Sachen, deren bestimmungsmässiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräusserung besteht. Auch bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriff gehören, dessen bestimmungsmässiger Gebrauch in der Veräusserung der einzelnen Sachen besteht, gelten als verbrauchbar.

Eine besondere Stellung unter den verbrauchbaren Sachen nimmt das **Geld** ein. Man versteht darunter sowohl das Metall- als auch das Papiergeld.[4]) Zur Veräusserung und zum Verbrauch von Geld aus dem unfreien Vermögen des Kindes bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Die Genehmigung, für deren Erteilung

---

[1]) Z. B. für Pferde in einem landwirtschaftlichen Betrieb, die arbeitsunfähig geworden sind, für zerbrochene Wagen, Pflüge und dergleichen.

[2]) Z. B. für zum lebenden Inventar gehörende Tiere, die bestimmt sind, veräussert oder verzehrt zu werden wie Schlacht- und Zuchtvieh; vgl. Knitschky S. 198.

[3]) Vgl. auch Kuhlenbeck § 1653 Anm. 1.

[4]) Dagegen sind Banknoten und andere Inhaberpapiere kein Geld, aber verbrauchbare Sachen; A. Schmidt § 1376 Anm. 2 b α.

das Interesse des Kindes massgebend ist, kann auch generell gegeben und kann von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden.[1]) Erteilt das Vormundschaftsgericht dem Vater die Genehmigung nicht, so ist das Geld nach der allgemeinen Bestimmung des § 1642, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, verzinslich anzulegen.

Wenn der Vater von der ihm eingeräumten Befugnis der Veräusserung und des Verbrauches verbrauchbarer Sachen Gebrauch macht, so hat er dem Kinde den Wert der verbrauchten oder veräusserten Sachen nach der Beendigung seines Nutzniessungsrechtes zu ersetzen (§ 1653 Satz 2). Der Ersatz ist also regelmässig erst nach der Beendigung des Nutzniessungsrechtes zu leisten, jedoch kann schon vorher die Verpflichtung zur Ersatzleistung eintreten, wenn die ordnungsmässige Verwaltung des Vermögens dies erfordert, z. B. wenn es einem Fabrikunternehmen an den notwendigen Betriebsmitteln fehlt.[2]) Auch gegenüber den Gläubigern des Kindes greift die Bestimmung des § 1653, wonach der Ersatz erst nach Beendigung der Nutzniessung zu leisten ist, nicht Platz. Ihnen gegenüber ist vielmehr der Vater nach § 1659 Abs. 2 zum sofortigen Ersatze verpflichtet. Eine direkte Haftung des Vaters gegenüber den Gläubigern des Kindes wird zwar durch diese Bestimmung nicht begründet, doch können die Gläubiger verlangen, dass der Vater das für sich verbrauchte alsbald dem Kinde ersetze, damit sie dadurch ein Zugriffsobjekt erlangen.[3]) Der Gläubiger kann auch den Ersatzanspruch des Kindes gegen den Vater sich zur Einziehung überweisen lassen.

Wenn der Vater von der Ausübung der Nutzniessung ausgeschlossen ist (§ 1656), so hat er ebenfalls nach § 1657 den ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Ersatz für

[1]) Motive IV S. 780; Entwurf I § 1524.

[2]) A. Schmidt § 1377 Anm. 3 c α; Entwurf I §§ 1525, 1295.

[3]) Fischer-Henle § 1659 Anm. 3.

verbrauchte Sachen sofort zu leisten, es sei denn, dass seine elterliche Gewalt ruht.[1])

Selbstverständlich hat der Vater nur dann Ersatz zu leisten, wenn er die betreffenden Sachen für sich verwendet hat. Verwendet der Vater verbrauchbare Sachen für das Kind, so ist er zum Ersatze ihres Wertes nicht verpflichtet, wie er auch zur Verwendung von Geld aus dem unfreien Vermögen für Bedürfnisse des Kindes oder zur Tilgung von Schulden desselben nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

Zu ersetzen ist der Wert der verbrauchten oder veräusserten Sachen und zwar der Wert zur Zeit des Verbrauches oder der Veräusserung. Ausdrücklich war dies bestimmt im ersten Entwurf (§ 1523 Abs. 2).[2]) Zur Verzinsung des Wertes der verbrauchten Sachen ist der Vater nicht verpflichtet. Die Ersatzpflicht tritt kraft Gesetzes ein, der Ersatzbetrag bildet bei der Abrechnung über das Vermögen des Kindes von selbst einen Schuldposten zu Lasten des Vaters, der von einer vorherigen Aufforderung seitens des Kindes oder des Vormundschaftsgerichtes nicht abhängig ist.[3])

Zieht der Vater Früchte einer zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Sache den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zuwider oder infolge eines besonderen Ereignisses im Übermass, so erwirbt er an diesen Früchten, wie oben[4]) ausgeführt worden ist, Eigentum; er ist nur zum Ersatze des Wertes der zu viel gezogenen Früchte bei Beendigung seines Nutzniessungsrechtes verpflichtet.

II. Nutzniessung an einem Erwerbsgeschäft.

Entsprechend der Auffassung des Verkehrs, welcher ein Erwerbsgeschäft[5]) wirtschaftlich als ein Ganzes zu

---

[1]) Vgl. auch unten unter III.

[2]) Vgl. auch Motive IV S. 779, 780.

[3]) Staudinger IV § 1653 Anm. 2.

[4]) S. 58 f.

[5]) Über den Begriff des Erwerbsgeschäftes vgl. oben § 6 II.

5

betrachten pflegt, und auch im Interesse des Kindes, das durch die Verwickelungen, zu welchen die gegenteilige Regelung führen würde, gefährdet wäre,[1]) hat das Gesetz in § 1655 bestimmt, dass, wenn zu dem der Nutzniessung des Vaters unterliegenden Vermögen ein Erwerbsgeschäft gehört, welches von dem Vater im Namen des Kindes betrieben wird, nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn dem Vater gebührt. Es ist damit die Regel der §§ 1652, 1653 wonach der Vater sein Nutzniessungsrecht an den einzelnen zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Sachen geltend machen kann, beschränkt, es kann vielmehr nur an dem Erwerbsgeschäft als solchem (das Erwerbsgeschäft als Ganzes betrachtet), geltend gemacht werden. Der Vater ist dabei auf den aus dem Betrieb sich ergebenden jährlichen Reingewinn beschränkt.

Die Vorschrift des § 1655 bezieht sich sowohl auf den Fall der Fortführung eines schon bestehenden, etwa durch Erbgang oder Zuwendung unter Lebenden in das Vermögen des Kindes übergegangenen Erwerbsgeschäftes, als auch auf den Fall der Begründung eines neuen Erwerbsgeschäftes, und findet im letzteren Falle auch dann Anwendung, wenn der Vater das Geschäft ohne die nach § 1645 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes begonnen hat.[2]) Das Geschäftsvermögen ist dabei in allen seinen Bestandteilen, Einrichtungsgegenständen, Maschinen, Rohstoffen, Warenvorräten u. s. w. der elterlichen Nutzniessung des Vaters unterworfen.[3]) Als Geschäftserwerb kommt derjenige Erwerb in Betracht, der auf Grund der Geschäftsführung erworben wird. Dieser Geschäftserwerb kann sowohl persönlich erarbeitet sein, als auch aus dem Erwerb von Rechtsgeschäften, z. B. des Güteraustausches oder Kreditverkehres,

---

[1]) Motive IV S. 782; vgl. auch Beratungen der 1. Kommission S. 7663.

[2]) Anders: Entwurf I § 1527 Abs. 2; vgl. Motive IV S. 784; Protokolle IV S. 579.

[3]) Wieruszowski II S. 264.

bestehen.[1]) Jedoch ist ursächlicher Zusammenhang zwischen Geschäftsbetrieb und Erwerb erforderlich. Dem Vater gebührt aus diesem Geschäftserwerbe jedoch nur der jährliche Reingewinn.

Über die Berechnung des jährlichen Reingewinnes enthält das Gesetz keine Vorschriften. Es kommen die tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles in Betracht. Die Berechnung ist in der für die Erwerbsgeschäfte der betreffenden Art verkehrsüblichen Weise vorzunehmen.[2]) Die Motive[3]) beauftragen das Vormundschaftsgericht im Falle der Neubegründung eines Erwerbsgeschäftes bei Erteilung der Genehmigung Sorge dafür zu tragen, dass die Grundsätze der Gewinn- und Verlustberechnung festgestellt werden.

Der aus dem Geschäftsbetrieb von dem Vater einmal gemachte, wenn auch noch nicht gezogene,[4]) Reingewinn verbleibt ihm, auch wenn sich späterhin bei dem Geschäftsbetriebe Verluste einstellen sollten, die den Stamm des Vermögens verringern. Der Vater ist nicht verpflichtet, den bereits bezogenen Gewinn wegen später eintretender Verluste herauszugeben, auch nicht bis zur Höhe der erfolgten Bereicherung.[5]) Den Geschäftsgläubigern haftet in diesem Falle nur das Kind. Ergibt sich aber bei dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes in einem Jahre ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde (§ 1655 Satz 2). Der Gewinn späterer Jahre muss demnach zur Deckung des Verlustes früherer Jahre verwendet werden, während dies umgekehrt nicht der Fall ist. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die Verluste auf ein Verschulden des Vaters zurückzuführen sind oder nicht.[6]) Eine allgemeine Schlussabrechnung für

---

[1]) A. a. O.

[2]) Neumann II § 1655 Anm. 2; über die Berechnung des Reingewinnes bei einem Handelsgeschäft vgl. Selten S. 108 f.

[3]) IV S. 784.

[4]) Staudinger IV § 1655 Anm. 3.

[5]) Fischer-Henle § 1655 Anm. 4.

[6]) Selten S. 107.

die ganze Dauer des Betriebes des Erwerbsgeschäftes durch den Vater im Namen des Kindes oder eine Ausgleichung von Gewinn und Verlust bei Beendigung der Nutzniessung findet nicht statt.[1])

Der Anspruch des Vaters auf den jährlichen Reingewinn wird fällig am Ende des Geschäftsjahres, sobald sich nach Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung ein Reingewinn ergeben hat. Vor der Fälligkeit ist dieser Anspruch nicht übertragbar (§ 1658 Abs. 2) und nicht pfändbar (C. P. O. § 862). Fällige Ansprüche stehen nach C. P. O. § 862 Abs. 2 den erworbenen Früchten gleich, sind somit der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der nach § 1654 dem Vater obliegenden Lasten oder seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegen seine Ehefrau, seine frühere Ehefrau oder seine Verwandten oder zur Bestreitung seines standesgemässen Unterhalts erforderlich sind. Der Widerspruch gegen die Pfändung kann auch von dem Kinde geltend gemacht werden (C. P. O. § 862 Abs. 3).

Wie bereits hervorgehoben, finden die angeführten Bestimmungen nur dann Anwendung, wenn der Vater ein zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörendes Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes betreibt. Dieser Fall ist somit streng zu scheiden von dem oben § 6 II behandelten, in dem das Kind selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Aber auch der Fall, dass der Vater von der Verwaltung des Kindesvermögens ausgeschlossen ist, und dass zu diesem Vermögen ein Erwerbsgeschäft gehört, beurteilt sich nicht nach § 1655, sondern nach § 1656. Dagegen ist es durch die Bestimmung des § 1655 nicht ausgeschlossen, dass der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Vertrag mit dem Kinde ein zu dessen Vermögen gehörendes Erwerbsgeschäft nach den Grundsätzen über den Niessbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 1067) übernimmt, und es alsdann für eigene Rechnung und auf eigenen Namen betreibt. Zum Abschlusse eines derartigen Vertrages ist dem Kinde ein Pfleger zu bestellen (§§ 1909 Abs. 1 Satz 1; 1630 Abs. 2

[1]) Vgl. auch Motive IV S. 783.

Satz 1; 1795 Abs. 2; 181), auch ist dazu Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich (§§ 1643 Abs. 1; 1822 Ziff. 3).[1]) Die zu dem Erwerbsgeschäfte gehörigen verbrauchbaren Sachen, insbesondere ein Warenlager (§ 92 Abs. 2)[2]) kann der Vater jedoch auch nach § 1653 im eigenen Namen veräussern oder für sich verbrauchen und es dadurch ermöglichen, das Geschäft in eigenem Namen und für eigene Rechnung fortzuführen.[3])[4])

III. Nutzniessung bei Ausschluss der väterlichen Vermögensverwaltung.

Regelmässig steht dem Vater, wie schon mehrfach erwähnt, neben dem Nutzniessungsrechte an dem unfreien Vermögen des Kindes auch das Recht der Verwaltung des Kindesvermögens zu. Das Gesetz kennt jedoch Ausnahmen, in welchen dem Vater die Verwaltung des seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens nicht zusteht.[5]) Für diese Fälle bestimmt das Gesetz in § 1656 unter Abänderung des Grundsatzes des § 1652, dass dann der Vater auch die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes nicht

---

[1]) Motive IV S. 784; Denkschrift S. 228.

[2]) Nicht auch die Ladeneinrichtung, Handwerkszeug u. dergl. Knitschky S. 200.

[3]) Motive IV S. 784.

[4]) Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hierzu nicht erforderlich; vgl. Knitschky S. 200.

[5]) Es sind dies die Fälle der §§ 1638 (Ausschliessung der Vermögensverwaltung durch Bestimmung des Erblassers oder des Zuwendenden); 1647 (Beendigung der Vermögensverwaltung des Vaters durch Konkurs über sein Vermögen); 1666, 1670, 1740, 1760, 1761 (Entziehung der Vermögensverwaltung durch das Vormundschaftsgericht unter Belassung der Nutzniessung); 1676—1678 (Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters); 1628, 1630 (Bestellung eines Pflegers bei tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung des Vaters an der Verwaltung des Vermögens oder einzelner Bestandteile desselben); 1685 (Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter, insoweit der Vater an der Verwaltung des Vermögens des Kindes tatsächlich verhindert ist); 1693 (Übertragung der Vermögensverwaltung auf einen Beistand der Mutter durch das Vormundschaftsgericht).

ausüben kann. Die Motive [1]) rechtfertigen diese Bestimmung damit, dass das Verhältnis zwischen dem Vater als Nutzniesser und dem zur Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter des Kindes ohne eine derartige Bestimmung zu Konflikten führen und auf die Verwaltung zum Nachteile des Kindes hemmend und störend einzuwirken drohe. Wie in diesem Falle das Nutzniessungsrecht des Vaters zu regeln sei, darüber enthalten die Motive [2]) eingehende Erwägungen. Man hat sich entschlossen, wie im älteren Recht, das Nutzniessungsrecht als dingliches Recht beizubehalten [3]) und nicht etwa den Vater auf einen obligatorischen Anspruch auf den jährlichen Überschuss der Einkünfte des Vermögens des Kindes zu beschränken. Der erste Entwurf (§ 1532 Abs. 1) hatte dies ausdrücklich bestimmt, indem er anordnete, dass bei Ausschliessung des Vaters von der Ausübung der Nutzniessung die letztere für Rechnung des Inhabers der elterlichen Gewalt von dem Kinde durch den für die Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter desselben auszuüben ist. Diese Bestimmung wurde später als selbstverständlich gestrichen.[4])

Die Vorschrift, dass der Vater im Falle des § 1656 die Nutzniessung nicht ausüben darf, ist zwingender Natur.[5]) Handlungen, die demnach der Vater zur Ausübung der Nutzniessung dennoch vornimmt, sind unwirksam.[6]) Dagegen steht dem Vater der Bezug der Nutzungen ohne weiteres zu. Die Nutzniessung wird von dem Vertreter des Kindes für die Rechnung des Vaters ausgeübt, der Vater kann die Herausgabe der Nutzungen von dem Verwalter des Vermögens verlangen und wird genau in derselben

---

[1]) IV S. 790.

[2]) IV S. 790, 791.

[3]) Vgl. die Begründung des Planck'schen Vorentwurfes S. 1370 f. und Schilling im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 19 S. 251 ff., insbes. S. 321; Leisterer S. 15 ff.

[4]) Protokolle IV S. 582.

[5]) Vgl. „kann“ nicht ausüben § 1656.

[6]) Knitschky S. 222 f.

Weise, als wenn ihm die Ausübung der Nutzniessung zustände, mit der Trennung Eigentümer der gezogenen Früchte, welche dem Zugriff der Gläubiger des Kindes damit entzogen sind.[1]) Soweit dies mit dem Interesse des Kindes vereinbar ist, hat der zur Vermögensverwaltung berufene gesetzliche Vertreter des Kindes, Pfleger, eventuell auch Vormund, auch das Interesse des Vaters zu berücksichtigen und das Vermögen des Kindes ordnungsmässig zum Zwecke der Fruchtziehung zu verwalten.[2]) Dem Vater gegenüber ist das Kind dafür verantwortlich, dass die Nutzungen entsprechend gewonnen werden. Es muss über die Ausübung des Nutzniessungsrechtes Rechnung legen (§§ 259 ff.) und haftet für seinen Vertreter nach § 278.[3])

Der Vater kann jedoch die Herausgabe der Nutzungen nur insoweit verlangen, als nicht ihre Verwendung zur ordnungsmässigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutzniessung (§ 1654)[4]) erforderlich ist (§ 1656 Abs. 1 Satz 2). Der Umfang der Nutzniessung des Vaters bleibt also derselbe, wie bei eigener

---

[1]) Planck IV § 1656 Anm. 4 Abs. 2 will dem Vater in analoger Anwendung des § 1655 nur einen Anspruch auf den jährlichen Überschuss der Nutzungen gewähren, da die aus der Verpflichtung des Vaters zur Tragung der Lasten der Verwaltung (? Nutzniessung) sich ergebende Notwendigkeit einer Abrechnung der Geltendmachung des Anspruchs bei Fälligkeit entgegenstehe. Diese Ansicht findet jedoch keinen Anhaltspunkt im Gesetz. Wäre eine solche Bestimmung beabsichtigt gewesen, so hätte sie ebenso wie in § 1655 leicht getroffen werden können. Nach Absicht des Gesetzgebers soll auch, wie sofort auszuführen sein wird, durch die Bestimmung des § 1656 das Interesse des Vaters möglichst wenig geschädigt werden, was durch die Planck'sche Auslegung des Gesetzes zweifellos geschehen würde. Ferner kann die Rücksicht auf die dem Vater obliegende Verpflichtung zur Tragung der Lasten der Nutzniessung nicht dazu führen, die Ansicht von Planck als richtig anzuerkennen, da es ja dem Pfleger oder Vormund, dem die Verwaltung des Vermögens des Kindes obliegt, jederzeit freisteht, die Lasten der Nutzniessung von vornherein von den an den Vater abzuliefernden Nutzungen in Abzug zu bringen.

[2]) Motive IV S. 792.

[3]) Türcke § 1656 Anm. 3.

[4]) Unten § 12.

Ausübung. Der Vater ist auch hier bei Fortdauer seiner Nutzniessung verpflichtet, für die Aufwendungen, die zur Bestreitung der ihm obliegenden Lasten erforderlich sind, wenn diese den Betrag der Einkünfte übersteigen, persönlich aufzukommen.

Ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder ist ihm die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen,[1]) so können die Kosten des Unterhaltes des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg entnommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen (§ 1656 Abs. 2).[2]) [3])

Auch der Anspruch des Vaters auf die Herausgabe der Nutzungen des unfreien Vermögens des Kindes ist ebensowenig, wie der Anspruch aus § 1655, vor der Fälligkeit übertragbar (§ 1658 Abs. 2) und pfändbar (C. P. O. § 862). Fällige Ansprüche stehen auch hier den erworbenen Früchten gleich.[4])

In den erwähnten Fällen,[5]) in welchen der Vater von der Ausübung der Nutzniessung ausgeschlossen ist, hat er eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die infolge der Nutzniessung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, sofort zu erfüllen (§ 1657). Als derartige Verbindlichkeiten, die regelmässig erst nach Beendigung der Nutzniessung zu erfüllen sein würden, kommen in Betracht, die Verbindlichkeit zum Ersatze des Wertes verbrauchbarer Sachen, die der Vater für sich verbraucht oder veräussert hat (§ 1653 Satz 2), die Verbindlichkeit zum Ersatze des Wertes der vom Vater im Übermass gezogenen Früchte (§§ 1652, 1039), sowie die Verbindlichkeit, das Inventar eines Grundstücks bei der Beendigung der Nutzniessung zurückzugeben, falls der Vater dieses zum Schätzungswerte mit dieser Verbindlichkeit

---

[1]) Nicht z. B. beim Konkurs des Vaters.

[2]) Vgl. §§ 1601 ff.

[3]) Es handelt sich hierbei um keine Mussvorschrift; die Anordnung erfolgt durch das Gericht nach § 1666; Knitschky S. 224.

[4]) Vgl. oben S. 68.

[5]) Oben S. 69 Anm. 5.

übernommen hat (§§ 1652, 1048 Abs. 2, 589). Das Gesetz hat hier von dem Grundsatze, dass der Vater ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeiten erst nach Beendigung seines Nutzniessungsrechtes zu erfüllen hat (§§ 1652, 1039, 1653, 1659) mit Rücksicht auf die Sicherheit des Kindes, welche in den hier in Betracht kommenden Fällen regelmässig gefährdet ist,[1]) eine Ausnahme gemacht. Nur im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt ist der Vater zur sofortigen Erfüllung der ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten nicht verpflichtet (§ 1657 Satz 2), da hierbei regelmässig kein Verschulden vorliegt und es daher zu einer unbilligen Härte gegen den Vater führen würde, wenn er zur sofortigen Erfüllung dieser Verbindlichkeiten verpflichtet wäre. Auch das Interesse des Kindes erfordert in diesem Falle die sofortige Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht.[2])

Ein in dem Falle des § 1656 zwischen dem Vater und dem Kinde bezw. dessen Vertreter geschlossener Vertrag, der die Fälligkeit einer Verbindlichkeit des Vaters bis zur Beendigung der Nutzniessung hinausschiebt, ist gültig, die Bestimmung des § 1657 findet in diesem Falle keine Anwendung. Denn die spätere Fälligkeit der Verbindlichkeit tritt hier nicht infolge der Nutzniessung, sondern infolge des Vertrages ein.[3])

Ergänzend sei bemerkt, dass der Vater in allen den Fällen, in welchen ihm die Vermögensverwaltung nicht zusteht, nach § 1681 verpflichtet ist, dem Kinde bezw. dessen Vertreter das Vermögen des Kindes herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.

---

[1]) Motive IV S. 792 f.

[2]) Motive IV S. 793.

[3]) Planck IV § 1657 Anm. 2.

3. Lasten der Nutzniessung.

§ 12. a) Begriff der Lasten der Nutzniessung.

I. Kosten der Gewinnung der Nutzungen und der Erhaltung der zu dem unfreien Vermögen gehörenden Gegenstände.

Der Vater hat nach § 1654 die Lasten des seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens zu tragen. Das Gesetz hat die Haftung des Vaters für die Lasten der Nutzniessung nahezu genau in derselben Weise geordnet, wie die Haftung des Ehemannes beim Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung. Wie dort, gehören auch hier zu den Lasten der Nutzniessung in erster Linie die Kosten der Gewinnung der Nutzungen und die Kosten der Erhaltung der zum unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände (vgl. §§ 1654, 1384).

1. Dass der Vater die Kosten der Gewinnung der Nutzungen[1]) zu bestreiten hat, entspricht den allgemeinen Grundsätzen[2]) und der Billigkeit, da sich sonst das Vermögen des Kindes zu dessen Nachteil dauernd verringern müsste. Der Vater hat diese Kosten aus seinem eigenen Vermögen oder aus den Nutzungen des unfreien Vermögens des Kindes aufzubringen, ohne dass das Kind auch nur vorschusspflichtig wäre. Hat das Kind oder sein gesetzlicher Vertreter Aufwendungen für die Gewinnung der Nutzungen des unfreien Vermögens gemacht, so kann es nach § 102 Ersatz dieser Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen und den

[1]) Über den Begriff der Nutzungen § 100 und oben S. 55.

[2]) A Schmidt § 1384 Anm. 1.

Wert der Früchte nicht übersteigen. Hat der Vater Früchte des unfreien Vermögens des Kindes im Übermass gezogen,[1]) so hat er die Gewinnungskosten insoweit nicht zu tragen, als er dieselben zur Wiederherstellung der Sache verwendet hat.

2. Kosten der Erhaltung der zu dem unfreien Vermögen gehörenden Gegenstände. Der Vater ist kraft seines Verwaltungsrechtes verpflichtet, für die Erhaltung des Vermögens des Kindes zu sorgen. Eine Verletzung dieser Verpflichtung macht ihn evtl. schadensersatzpflichtig. Für eine gewöhnliche durch den ordnungsmässigen Gebrauch herbeigeführte Abnutzung besteht keine Ersatzpflicht.[2]) Im einzelnen regelt sich die Haftung des Vaters für die Kosten der Erhaltung nach den Vorschriften über den Niessbrauch (§§ 1654, 1384). Der Vater hat demgemäss für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen (§ 1041 Satz 1) und die dafür erforderlichen Kosten zu tragen. Er ist insbesondere auch zur Abwendung schädigender Ereignisse verpflichtet und hat für die Kosten der erforderlichen Vorkehrungen aufzukommen.[3]) Die Kosten für Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören (§ 1041 Satz 2). Er hat deshalb z. B. die Kosten für die Drainierung der zu dem unfreien Vermögen gehörigen Felder nicht zu tragen.[4]) Dagegen liegt dem Vater die in § 1042 für den Niessbraucher statuierte Pflicht der unverzüglichen Anzeige nicht ob, da er nach § 1627 selbst die erforderlichen Massnahmen zu treffen hat. Die Kosten einer aussergewöhnlichen Ausbesserung oder einer Erneuerung für eine zerstörte oder beschädigte Sache, sowie die Kosten einer erforderlichen Vorkehrung zum

---

[1]) §§ 1652, 1039 und oben S. 58 f.

[2]) Vgl. A. Schmidt § 1384 Anm. 2 a.

[3]) Z. B. Anstellen und Bezahlen eines Wächters; Knitschky S. 201.

[4]) A. Schmidt § 1384 Anm. 2 b α; vgl. auch Biermann § 1041 Anm.

Schutze einer Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr fallen nicht dem Vater, sondern dem Kinde zur Last.[1])

Gehört zu dem unfreien Vermögen des Kindes ein Grundstück und nimmt der Vater eine notwendige aussergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung daran selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören (§ 1043). Die Haftung des Vaters für die Kosten des Inventars eines Grundstücks regelt sich nach § 1048.

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn nicht eine Sache, sondern ein Recht Gegenstand des elterlichen Nutzniessungsrechtes ist (§ 1068).

Da der Vater nach § 1664 dem Kinde gegenüber nur für Vorsatz und diligentia quam suis haftet, so hat er, wenn Gegenstände des Kindesvermögens durch gewöhnliche Abnutzung eine Verschlechterung erleiden, auch nur insoweit die Kosten der Erhaltung zu tragen, als ihn ein in den Rahmen dieser Haftung fallendes Verschulden trifft.

II. Öffentliche und privatrechtliche Lasten und Versicherungsgelder.

Weiter gehören zu den Lasten des der Nutzniessung des Vaters unterliegenden Vermögens die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten sowie die Zahlung der Versicherungsgelder des unfreien Vermögens des Kindes (§§ 1654, 1385). Die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten, welche auf dem freien Vermögen des Kindes ruhen, z. B. Gewerbe- und Einkommensteuer beim selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch das Kind, sowie die Versicherungsgelder, soweit sie sich auf Gegenstände des freien Vermögens beziehen, hat der Vater nicht zu tragen (§ 1385). Bei diesen Lasten des unfreien Vermögens handelt es sich

---

[1]) Knitschky S. 201 unterscheidet zwischen „laufenden Reparaturen“ (§ 1041) und „Hauptreparaturen“ (§ 1042).

um Aufwendungen, welche nach der Verkehrsanschauung das Einkommen als solches belasten und die bei ordnungsmässiger Verwaltung befriedigt zu werden pflegen, ehe man von einem Gewinn der Sache reden kann.[1])

1. Unter die öffentlichen Lasten[2]) sind vor allem die Abgaben zu rechnen, welche für das unfreie Vermögen auf Grund des öffentlichen Rechtes zu entrichten sind, also insbesondere Staats- (z. B. Grund-, Einkommen-, Gewerbesteuern), Gemeinde- und Kirchensteuern, Bodenzinsen und ähnl.[3]) In weitgehenderem Umfang, als der Niessbraucher (§ 1047),[4]) ist der Vater aber auch verpflichtet, die dem Kinde persönlich obliegenden öffentlichen Lasten und Abgaben zu tragen, somit auch Personalsteuern und andere nicht einen bestimmten Vermögensgegenstand, sondern die Person treffende Lasten.[5]) Hierunter fallen z. B. Einquartierungslasten, Einkommen- und Gewerbesteuern, Beiträge zur Arbeiterversicherung.[6]) Ausgenommen hiervon sind jedoch, und daher von dem Kind zu tragen, abgesehen von den auf dem freien Vermögen ruhenden Lasten, diejenigen ausserordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des unfreien Vermögens gelegt anzusehen sind. Die Motive[7]) verstehen hierunter diejenigen Lasten, die nach der bei ihrer Anordnung vorhandenen Willensrichtung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus dem Stammwert bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben kann. Beispiele hierfür bieten:

[1]) Vgl. Staudinger IV § 1385 Anm. 1.

[2]) Bedenken gegen die gesetzliche Regelung erhebt Schultzenstein im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 29 S. 168 ff.; dagegen Blume, ebendaselbst Bd. 30 S. 1 ff.

[3]) Vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 1 a; A. Schmidt § 1385 Anm. 2 a.

[4]) Dort: „auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten," hier: „die dem Kinde obliegenden öffentlichen Lasten."

[5]) Protokolle IV S. 178 I 2; Schultzenstein a. a. O. S. 176 ff.

[6]) Staudinger a. a. O.; A. Schmidt a. a. O.; Planck IV § 1385 Anm. 1; Opet-Blume § 1385 Anm. 2.

[7]) III S. 516; hierzu auch Schultzenstein a. a. O. S. 183 f., 234 ff.; Blume a. a. O. S. 4.

Kriegskontributionen, Zwangsanlehen, Erbschaftssteuern, Bauveränderungen, Kanalanschlüsse, Bürgersteiganlagen, Strassenpflasterung u. s. w.[1]) Die Beweislast dafür, dass es sich um derartige ausserordentliche Lasten handelt, liegt dem Vater ob.

2. Unter die privatrechtlichen Lasten,[2]) die auf den zu dem unfreien Vermögen gehörenden Gegenständen ruhen, fallen insbesondere Grund- und Rentenschulden, Reallasten, Überbau- und Notwegrenten, die Unterhaltspflicht nach § 1021 u. s. f.

Streitig ist in der Litteratur, ob Hypothekenzinsen unter diese privatrechtlichen Lasten fallen, oder unter die Bestimmung des § 1386. Letztere Ansicht dürfte die richtige sein,[3]) jedoch ist die Frage ohne praktische Bedeutung. Auch bei den privatrechtlichen Lasten wird man, obwohl das Gesetz dies nicht wie bei den öffentlichen ausdrücklich hervorhebt,[4]) die Haftung des Vaters für ausserordentliche Lasten, die als auf den Stammwert des unfreien Vermögens gelegt anzusehen sind, ausschliessen müssen. Als Beispiel erwähnt Engelmann[5]) ein während der Dauer des Nutzniessungsrechtes des Vaters fällig gewordenes Grundschuldkapital.

3. Schliesslich kommen hier in Betracht die Zahlungen, die für die Versicherung der zu dem unfreien Vermögen

---

[1]) Staudinger a. a. O. Anm. 2 a β; Opet-Blume a. a. O. Anm. 2 b; Spahn S. 110.

[2]) Auch hier haftet der Vater weiter als der Niessbraucher. Letzterer hat nur diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Niessbrauchs auf der Sache ruhten, der Vater dagegen auch die Lasten, welche erst später während seiner Nutzniessung auf das unfreie Vermögen gelegt worden sind; vgl. § 1047 mit §§ 1654, 1385 Ziff. 2.

[3]) Ebenso: Motive IV S. 200 f.; A. Schmidt a. a. O. Anm. 3 c; Staudinger a. a. O. Anm. 1 b; Planck IV § 1385 Anm. 2; a. A. Neumann II § 1385 Anm. 2.

[4]) Oben S. 77.

[5]) Staudinger a. a. O.

gehörenden Gegenstände zu leisten sind.[1]) Das Wort „Zahlungen“ in dieser allgemeinen Fassung will besagen, dass hier alle diejenigen Leistungen in Frage kommen, zu denen der Versicherte dem Versicherer gegenüber verpflichtet ist, unabhängig davon ob die Versicherung notwendig war oder nicht,[2]) sowie davon, wer den Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Der Vater ist daher nicht nur zur Zahlung der Prämien und Versicherungsbeiträge, der Zu- und Nachschüsse verpflichtet, sondern er hat auch die Kosten der Polize zu tragen.

Dagegen trifft die Bestimmung der §§ 1385 Ziff. 3, 1654 nur die Versicherung der zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörenden G e g e n s t ä n d e; beispielsweise kommen Feuer-, Vieh-, Transportversicherung in Betracht.[3]) Nicht hierher gehören aber die die Person des Kindes betreffenden Versicherungen (Lebens-, Kranken-, Unfallversicherung); für Zahlungen dieser Art hat das Kind mit seinem Vermögen aufzukommen.

III. Zinsen und wiederkehrende Leistungen anderer Art.

Zu den Lasten der elterlichen Nutzniessung gehören ferner die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten des Kindes, deren Berichtigung aus dem unfreien Vermögen verlangt werden kann, sowie wiederkehrende Leistungen anderer Art, einschliesslich der von dem Kinde auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmässiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden (§§ 1654, 1386). Die Verpflichtung der Vaters zur Tragung dieser Lasten tritt nicht ein, wenn die Verpflichtungen oder die Leistungen

---

[1]) Ob und inwieweit der Vater zu versichern hat, ist Frage der Vermögensverwaltung; vgl. auch E. G. Art. 75.

[2]) Anders der Niessbraucher; § 1045.

[3]) Über die Kosten der Versicherung ungeernteter natürlicher Früchte (Hagelversicherung) vgl. A. Schmidt a. a. O. Anm. 4 c.



im Verhältnis des Vaters und des Kindes zu einander dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen (§ 1386 Abs. 2; vgl. § 1660).[1])

1. Zinsen aus Verbindlichkeiten des Kindes sind von dem Vater insoweit zu tragen, als deren Berichtigung aus dem unfreien Vermögen des Kindes verlangt werden kann, und zwar kann die Berichtigung der Zinsen sämtlicher Verbindlichkeiten, soweit sie auf dem unfreien Vermögen lasten, gefordert werden.[2]) Nur von der Tragung der Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten, welche im Verhältnis zwischen Vater und Kind auf dem freien Vermögen ruhen, ist der Vater befreit (§§ 1654, 1386 Abs. 2). Unter Zinsen sind gesetzliche und vertragsmässige Zinsen, auch Hypothekenzinsen, zu verstehen.[3]) Es ist dabei gleichgültig, wann die Verbindlichkeit des Kindes entstanden ist.

2. Den Zinsen gleichgestellt werden wiederkehrende Leistungen anderer Art. Man hat hierbei vor allem an Leibrenten und Altenteile zu denken. Unter den Begriff „wiederkehrende Leistungen" fallen jedoch auch die von dem Kinde auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen.[4]) Voraussetzung hierfür ist aber ausser den bereits oben angeführten Einschränkungen, dass die Leistung bei ordnungsmässiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten wird. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist unter Würdigung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Kindes nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden.[5]) Unter wiederkehrenden Leistungen sind nicht zu verstehen, Ausgaben, die zum Zwecke der Neuanschaffung zum Ersatz von Gegenständen, die

---

[1]) Und unten § 16.

[2]) Anders im ehelichen Güterrecht §§ 1412—1414; vgl. Staudinger IV § 1654 Anm. 6.

[3]) Vgl. oben S. 78.

[4]) Vgl. §§ 1345, 1346, 1351, 1360, 1361, 1578, 1583, 1601 ff., 1703, 1705, 1708.

[5]) Staudinger IV § 1386 Anm. 2 b γ; Entwurf I § 1531 Ziff. 4: „soweit ein ordentlicher Hausvater dieselben aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt."

durch den gewöhnlichen Gebrauch abgenutzt werden, gemacht werden.[1])

Die Beweislast dafür, dass die Leistungen bei ordnungsmässiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, hat das Kind, welches die Haftung des Vaters behauptet. Der Vater dagegen hat zu beweisen, dass die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zu einander dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen.[2])

IV. Kosten eines Rechtsstreites und Verteidigungskosten des Kindes.

Endlich gehören zu den Lasten der Nutzniessung noch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen; das Gleiche gilt für die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung (§ 1654 Satz 3).

1. Die Kosten eines Rechtsstreites, der für das Kind geführt wird, gehören nur insoweit zu den Lasten der Nutzniessung, als sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen. Inwieweit dies der Fall ist, ist unten[3]) des Näheren zu erörtern. Es ist hierbei gleichgültig, ob der Rechtsstreit von dem Vater oder von einem Pfleger oder von dem Kinde selbst, soweit dieses prozessfähig ist, geführt wird. Es ist auch gleichgültig, in welcher Parteirolle (Kläger oder Beklagter) sich das Kind befindet. Der Ausdruck „Rechtsstreit“ umfasst nicht nur den vor den ordentlichen Gerichten

---

[1]) Motive IV S. 201.

[2]) Staudinger IV § 1654 Anm. 6.

[3]) S. 96 f.; vgl. auch § 1660 i. V. m. §§ 1415 Ziff. 3, 1416 Abs. 1. Der Beweis, dass die Kosten des Rechtsstreits dem freien Vermögen zur Last fallen, liegt dem seine Haftung bestreitenden Vater ob.

angestrengten Zivilprozess (G. V. G. § 13), sondern darüber hinaus auch das Verfahren vor besonderen Gerichten (G. V. G. § 14), Schiedsgerichten, Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden. Auch die Fälle, in denen das Kind oder dessen Vertreter als Privat- oder Nebenkläger auftritt, gehören hierher. Nicht in dem Ausdruck „Rechtsstreit“ enthalten sind dagegen Strafprozesse gegen das Kind, da hierfür das Gesetz eine besondere Bestimmung getroffen hat, sowie gegen das Kind gerichtete Privatklagen, die ebenfalls unter den Begriff des „Strafverfahrens“ fallen.[1])

Unter Kosten eines Rechtsstreits sind sämtliche durch die Führung des Rechtsstreits hervorgerufenen Ausgaben zu verstehen: Gerichtskosten und Anwaltskosten (sowohl die dem Gegner zu ersetzenden als auch die von dem Kinde selbst zu tragenden Kosten, insbesondere die Kosten der beiderseitigen Anwälte und der Gerichtsvollzieher), sowie die Kosten der Zwangsvollstreckung.[2]) Kostenvorschusspflichtig ist der Vater dem Kinde gegenüber hinsichtlich eines von diesem zu führenden Rechtsstreites nicht.[3])

2. Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren.[4]) Der Vater haftet demnach nicht allgemein für die Kosten eines gegen das Kind gerichteten Strafverfahrens überhaupt, wie für Untersuchungs- und Strafvollzugskosten (Gerichtskosten),

---

[1]) Vgl. Planck IV § 1654 1 h, i; Staudinger IV § 1654 Anm. I. 7; § 1387 Anm. 2 a; A. Schmidt § 1387 Anm. 2 a und 3 d. Nach Fraenkel S. 40 Anm. 2 haftet für die Kosten der Vertretung im Privatklageverfahren der Frau (des Kindes) oder gegen die Frau (das Kind) der Mann (Vater) an sich nicht (ohne Begründung).

[2]) Planck IV § 1387 Anm. 1 c; A. Schmidt a. a. O. Anm. 2 b.

[3]) Staudinger IV § 1654 Anm. 7 Abs. 2 und die dort Zitierten; vgl. auch Beschluss des Kammergerichts vom 18. Februar 1906 in Rechtspr. d. O. L G. Bd. 7 S. 73 f.

[4]) Ebensowenig in einem Privatklageverfahren; oben No. 1.

sondern nur für die Kosten der Verteidigung.[1]) Hierunter ist jedoch nicht nur das Honorar des Verteidigers, sondern jede zur Beschaffung von Entlastungsmaterial gemachte Aufwendung, z. B. Gebühren für Entlastungszeugen, Gutachten und dergl. zu verstehen.[2]) Die Haftung des Vaters für die Verteidigungskosten ist gegeben, gleichgültig ob diese Kosten den Umständen nach geboten waren oder nicht, sowie gleichgültig, ob es sich um einen Fall der sog. notwendigen Verteidigung (St. P. O. §§ 140, 141) gehandelt, oder ob der Vater den Verteidiger freiwillig bestellt hat. Wird das Kind verurteilt,[3]) so ist es dem Vater gegenüber zum Ersatz der Verteidigungskosten nach Massgabe der §§ 1660, 1415 Ziff. 1 verpflichtet (§ 1654 a. E.). Für die Ersatzpflicht des Kindes ist der Inhalt des strafrechtlichen Urteils unbedingt massgebend; das Kind kann im Zivilprozesse nicht mehr zum Beweise seiner Unschuld zugelassen werden.[4]) Soweit bei diesen Aufwendungen den Vater ein Verschulden nach § 1664 trifft, kann das Kind seine Ersatzpflicht ablehnen.[5])

§ 13. b) Haftung des Vaters für die Lasten der Nutzniessung.

Für die im vorstehenden Paragraphen näher bezeichneten Lasten der Nutzniessung haftet der Vater nach Massgabe des § 1654 und zwar unabhängig von der Höhe der ihm zustehenden Nutzungen und ohne Rücksicht darauf, ob er in der Nutzniessung Deckung findet oder nicht. Die Verpflichtung des Vaters zur Tragung dieser Lasten ist demnach eine

---

[1]) Anders Entwurf II § 1545: „Kosten eines gegen das Kind gerichteten Strafverfahrens."

[2]) Vgl. Staudinger IV § 1387 Anm. 2 b; Opet-Blume § 1387 Anm. 6; A. Schmidt § 1387 Anm. 3a.

[3]) Oder nach §§ 199, 233 St. G. B. für straffrei erklärt; vgl. Knitschky S. 206 Anm. 4.

[4]) Vgl. Knitschky S. 206.

[5]) Staudinger IV § 1654 Anm. I 8; zu eng: Fischer-Henle § 1654 Anm. 4: die Ersatzpflicht wird sich nur auf die geboten gewesenen Kosten der Verteidigung erstrecken.

unbedingte; er kann sich ihr nur durch Verzicht auf sein Nutzniessungsrecht nach § 1662 entziehen.[1]) Weil die Verpflichtung des Vaters zur Tragung dieser Lasten nur während der Dauer seiner Nutzniessung besteht, so beginnt sie mit dem Eintritt und endigt mit der Beendigung seines Nutzniessungsrechtes. Eine besondere Regelung für den Fall der Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks des Kindes trifft § 1663 Abs. 2.[2]) Bei Beendigung der Nutzniessung hat, soweit nötig, zwischen dem Vater und dem Kinde eine Verteilung der Lasten nach § 103 einzutreten.

Für die Kosten der Gewinnung der Nutzungen und der Erhaltung der zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände haftet der Vater den Gläubigern persönlich.[3]) Die Ansicht Engelmanns,[4]) dass dritte Personen, welche für die Gewinnung der Nutzungen oder für die Erhaltung der zu dem unfreien Vermögen gehörenden Gegenstände tätig geworden sind, nicht unmittelbar gegen den Vater forderungsberechtigt wären, dürfte angesichts der klaren Ausdrucksweise des Gesetzes[5]) nicht haltbar sein. Ist jedoch nach diesen Vorschriften das Kind Schuldner geworden, so haftet der Vater den Gläubigern nicht als Gesamtschuldner neben dem Kind, da durch § 1654 i. V. m. §§ 1388, 1385—1387 der § 1384 nicht herangezogen ist.

Zur Tragung der übrigen Lasten der Nutzniessung[6]) ist der Vater dem Kinde gegenüber verpflichtet. Er kann also für derartige Ausgaben keinen Ersatz aus dem Vermögen

---

[1]) Teilweise anders Entwurf I § 1531 Abs. 2; vgl. Motive IV S. 789; Protokolle IV S. 582, 179 No. 8; vgl. auch Entscheidung des Landgerichtes Meseritz vom 12. Januar 1901 bei Scherer, 2. Jahr S. 244 No. 1066.

[2]) Unten § 18 II.

[3]) Vgl. A. Schmidt § 1384 Anm. 4; Kuhlenbeck II § 1384 Anm. 3.

[4]) Staudinger IV § 1384 Anm. 5.

[5]) Vgl. die Worte: „der Frau gegenüber“ in §§ 1385—1387.

[6]) Oben § 12 II—IV.

des Kindes verlangen, und muss, wenn er diese Lasten aus dem Vermögen des Kindes bestritten hat, dem Kinde Ersatz leisten. Den Gläubigern des Kindes gegenüber haftet der Vater für diese Lasten neben dem Kinde als Gesamtschuldner (§§ 1654, 1388), und zwar in demselben Umfange[1]) wie dem Kinde gegenüber. Den Gläubigern gegenüber bleibt also die Haftung des Kindes bestehen; neben das Kind tritt noch der Vater als weiterer Schuldner. Hierbei haftet der Vater unmittelbar und zwar als Gesamtschuldner neben dem Kinde nach den §§ 421—425. Es handelt sich sonach um eine kraft Gesetzes eintretende Erweiterung der Haftung zu Gunsten der Gläubiger.[2]) Der Gläubiger kann die geschuldete Leistung nach seinem Belieben ganz oder teilweise von dem Vater oder dem Kinde fordern (§ 421), er kann auch Vater und Kind gemeinschaftlich in einer Klage verklagen; beide sind dann Streitgenossen nach § 59 C. P. O. Die Erfüllung, Leistung an Erfüllungsstatt, Hinterlegung oder Aufrechnung, sowie der Erlass der Schuld durch den Vater bezw. gegenüber dem Vater wirken auch für das Kind und umgekehrt (§§ 422 Abs. 1, 423). Gerät der Gläubiger dem Vater oder Kinde gegenüber in Verzug, so wirkt dies auch für den anderen Schuldner (§ 424). Den Gläubigern des Kindes kann der Vater dieselben Einwendungen entgegensetzen wie das Kind selbst. Hat der Vater gezahlt, so ist er nicht berechtigt, von dem Kinde Ersatz zu verlangen.[3]) Dagegen steht dem Kinde, wenn es aus seinem Vermögen die Lasten der Nutzniessung gezahlt hat, ein Ersatzanspruch gegen den Vater zu. Im Falle des § 1656[4]) werden die Lasten der Nutzniessung

---

[1]) Vgl. das Wort „soweit" in § 1388; über die ganze Frage ungenau und unvollständig: Landsberg II S. 966; Meisner § 1654.

[2]) Staudinger IV § 1388 Anm. 1 c.

[3]) Auch nicht nach § 426, da dieser im Verhältnis zwischen Vater und Kind keine Anwendung findet.

[4]) Oben § 11 III.

an den dem Vater herauszugebenden Nutzungen in Abzug gebracht.

Soweit die von dem Vater erworbenen Früchte des unfreien Vermögens des Kindes erforderlich sind, um die Verpflichtung des Vaters zur Tragung der Lasten der Nutzniessung zu erfüllen, sind sie der Pfändung nicht unterworfen (C. P. O. § 862 Abs. 1 Satz 2).

---

§ 14.

IV. Unübertragbarkeit des Nutzniessungrechtes.

Ebenso wie der Niessbrauch (§ 1059) und das Nutzniessungsrecht des Ehemannes an dem eingebrachten Gute der Ehefrau (§ 1408) ist auch das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutzniessung an dem unfreien Vermögen des Kindes zusteht, nicht übertragbar (§ 1658 Abs. 1). Diese Vorschrift wurde gegeben mit Rücksicht auf die familienrechtliche Grundlage des Verhältnisses zwischen Vater und Kind, sowie in Anbetracht des Umstandes, dass die Vermögensverwaltung nicht nur Recht, sondern auch Pflicht des Vaters ist.[1]) In gleicher Weise sind nicht übertragbar die dem Vater nach §§ 1655, 1656 zustehenden Ansprüche auf den jährlichen Reingewinn eines Erwerbsgeschäftes und auf Herausgabe der Nutzungen des seiner Verwaltung nicht unterliegenden Vermögens (§ 1658 Abs. 2).[2])

Nicht übertragbar ist nur das Nutzniessung*recht* als solches; es ist ein höchst persönliches Recht. Dagegen ist der Vater berechtigt, die *Ausübung dieses Rechts* z. B. durch Vermietung oder Verpachtung anderen zu überlassen.[3]) Knitschky[4]) und Bernhardi[5]) wollen eine derartige Übertragung der Ausübung des Nutzniessungsrechtes nicht zulassen. Knitschky will darin ein in fraudem legis agere

---

[1]) Motive IV S. 794; Denkschrift S. 228, 194.

[2]) Oben S. 68, 72.

[3]) Planck IV § 1658 Anm. 1; Staudinger IV § 1658 Anm. 1; A Schmidt § 1408 Anm. 1; Scherer Familienrecht S. 350 No. 597; Selten S. 93.

[4]) S. 213.

[5]) D. J. Z. 1899 S. 57 f.

erblicken. Er gibt selbst zu, dass die Übertragung bereits fälliger Nutzungen zweifellos zulässig sei. Ist dies der Fall, so muss auch die Übertragung der Ausübung des Nutzniessungsrechtes, wonach der Dritte nur die Nutzungen an sich zu nehmen hat, zulässig sein. Bernhardi will unter dem Worte: „Recht" auch die Ausübung des Rechtes mitbegriffen wissen, soweit nicht das Gesetz die Veräusserlichkeit des Rechtes anders regelt. Doch da gerade bei dem elterlichen Nutzniessungsrechte zwischen Recht und Ausübung des Nutzniessungsrechtes von dem Gesetz unterschieden wird, so dürfte unseres Erachtens gerade dies für die oben angeführte Meinung sprechen.

Aus der Nichtübertragbarkeit des elterlichen Nutzniessungsrechtes folgt die Unzulässigkeit einer Belastung desselben. Es kann demnach weder ein Niessbrauch (§ 1069 Abs. 2) noch ein Pfandrecht (§ 1274 Abs. 2) daran bestellt werden, auch ist es der gerichtlichen Pfändung nicht unterworfen (C. P. O. § 862 Abs. 1). Die von dem Vater kraft der elterlichen Nutzniessung bereits erworbenen Früchte, sowie fällige Ansprüche aus §§ 1655, 1656 sind insoweit pfändbar, als sie nicht zur Bestreitung der Lasten der Nutzniessung (§ 1654) [1]) oder zur Erfüllung der dem Vater seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhaltes erforderlich sind (C. P. O. § 862 Abs. 2; 861 Abs. 1 Satz 2). Ein Widerspruch gegen die Pfändung kann auch von dem Kinde geltend gemacht werden (C. P. O. § 862 Abs. 3). Ansprüche aus §§ 1655, 1656, die trotz ihrer Fälligkeit nicht pfändbar sind, da sie zur Bestreitung der Lasten oder zur Gewährung von Unterhalt erforderlich sind, können nach § 400 nicht übertragen werden.[2])

---

[1]) Oben § 13 a. E.

[2]) Vgl. O. L. G. Darmstadt vom 9. Mai 1902 in Hess. Rspr. III 1902/03 S. 65.

Gerät der Vater in Konkurs, so endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, nach § 1647 sein Verwaltungsrecht an dem Vermögen des Kindes. Das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters bleibt jedoch trotz der Konkurseröffnung bestehen, wenn es der Vater auch nicht mehr ausüben kann (§ 1656).[1] Das Nutzniessungsrecht selbst, sowie die noch nicht fälligen Ansprüche aus §§ 1655, 1656 gehören nicht zur Konkursmasse (K. O. § 1 Abs. 4). Die von dem Vater vor der Konkurseröffnung bereits erworbenen Früchte und die fälligen Ansprüche aus §§ 1655, 1656 fallen insoweit zur Konkursmasse, als sie nach dem oben Angeführten gepfändet werden können. Die erst nach der Konkurseröffnung erworbenen Früchte und fällig gewordenen Ansprüche fallen, da sie zur Zeit der Konkurseröffnung dem Vater noch gar nicht gehörten, nicht zur Konkursmasse (K. O. § 1 Abs. 1). Infolge der Konkurseröffnung hat der Vater alle ihm dem Kinde gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten sofort zu erfüllen (§ 1657). Das Kind hat für seine Forderungen gegen den Vater im Umfange des K. O. § 61 Ziff. 5 ein Vorrecht.

---

[1]) Oben § 11 III.

§ 15.

V. Schulden des Kindes.

Schulden des Kindes können aus den verschiedensten Rechtsgründen entstehen. Sie können auf Grund Erbrechts oder während der Dauer des elterlichen Nutzniessungsrechtes zur Entstehung gelangen. Sie können von dem Vater bezw. dem sonstigen gesetzlichen Vertreter des Kindes, oder von dem Kinde selbst begründet worden sein, sei es durch Vertragsverhältnis,[1] sei es kraft Gesetzes,[2] sei es aus unerlaubten Handlungen des Kindes.[3] Es kann auch eine Verpflichtung des Vaters neben dem Kinde bestehen (vgl. §§ 832, 1654). Für diese Schulden des Kindes können dessen Gläubiger Befriedigung aus dem Kindesvermögen ohne Rücksicht auf die elterliche Nutzniessung verlangen (§ 1659 Abs. 1). Es handelt sich hier um Ansprüche Dritter gegen das Kind; das Verhältnis zwischen Vater und Kind ist in § 1660[4] besonders geregelt. Für die Verpflichtungen des Kindes haftet dessen ganzes Vermögen, gleichgültig, ob es sich um freies oder nicht freies Vermögen handelt. Die Gläubiger des Kindes können sich beliebig sowohl an das freie als auch an das unfreie Vermögen halten, ohne Rücksicht auf die elterliche Nutzniessung, selbst wenn das freie

[1] Z. B. infolge von Dienst- und Arbeitsverhältnissen beim Betriebe eines Erwerbsgeschäftes nach § 112.

[2] Z. B. bei Unterhaltsansprüchen gegen das Kind oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

[3] Vgl. Dernburg IV § 80 I; Spahn S. 112.

[4] Unten § 16.

Vermögen zu ihrer Befriedigung ausreichen würde, oder wenn die Schuld aus einer unerlaubten Handlung des Kindes entstanden ist.[1] [2] Die Gläubiger können auch die noch nicht gezogenen Nutzungen des unfreien Vermögens in Anspruch nehmen, während die bereits gewonnenen dem Vater gehören und damit dem Zugriffe der Gläubiger des Kindes entzogen sind. Der Vater selbst haftet, — abgesehen von § 1654 und abgesehen von dem Falle der versäumten Aufsichtspflicht (§ 832) — nicht persönlich für die Schulden des Kindes.[3]

Eine weitere Einschränkung des elterlichen Nutzniessungsrechtes zu Gunsten der Gläubiger des Kindes enthält die Bestimmung des Absatzes 2 des § 1659, dass der Vater, wenn er verbrauchbare Sachen nach § 1653 veräussert oder verbraucht hat, den Gläubigern des Kindes gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet ist, während er sonst den Ersatz erst nach Beendigung seines Nutzniessungsrechtes zu leisten hat.[4]

Knitschky[5] ist der Ansicht, dass diese Verpflichtung des Vaters dann nicht eintrete, wenn noch andere zur Tilgung der Schuld geeignete Gegenstände in dem Vermögen des Kindes vorhanden sind. Ob diese Ansicht richtig ist, dürfte in Anbetracht der bestimmten Ausdrucksweise des Gesetzes[6] zum mindesten zweifelhaft sein. Es mag richtig sein, dass die Gläubiger des Kindes im allgemeinen in ihrem eigenen Interesse zunächst aus anderen Vermögensstücken des Kindes Befriedigung suchen werden. Denn die Geltendmachung ihrer Rechte aus § 1659 Abs. 2 würde sie mit

---

[1] Dernburg IV § 80 II.

[2] Anders im Verhältnis zwischen Vater und Kind; vgl. unten § 16.

[3] Meisner § 1659 Anm. 1.

[4] Vgl. oben S. 64.

[5] S. 209 unten.

[6] „Ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatz verpflichtet“ § 1659 Abs. 2.

dem Beweise belasten, dass der Vater dem Kinde gegenüber ersatzpflichtig ist.[1]) Alles dies ist jedoch noch kein Beweis dafür, dass die Gläubiger sich nicht primär an den Ersatzanspruch des Kindes gegen den Vater halten könnten. Richtig ist es dagegen, dass die Forderung der Gläubiger, um sich an den Ersatzanspruch des Kindes gegen den Vater halten zu können, der Natur der Sache nach auf Geld gehen oder in eine Interessenleistung umgewandelt sein muss.[2]) Eine direkte Haftung des Vaters den Gläubigern des Kindes gegenüber in dem Sinne, dass der Gläubiger auf Grund eines gegen das Kind ergangenen Urteils ohne weiteres gegen den Vater vorgehen könnte, wird durch § 1659 Abs. 2 nicht begründet. Der Gläubiger muss sich vielmehr den Ersatzanspruch des Kindes gegen den Vater im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen.[3])

Zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutzniessung unterliegende Vermögen des Kindes ist ein gegen das Kind ergangenes Urteil genügend (C. P. O. § 746).[4]) Es macht hierbei keinen Unterschied, ob das Urteil gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt oder gegen einen Pfleger des Kindes oder gegen das Kind selbst, soweit es prozessfähig ist, ergangen ist. Die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteile erfolgt gegen den Vater, soweit dieser das Vermögen des Kindes in Händen hat. Es bedarf keiner besonderen Verurteilung des Vaters zur Duldung der Zwangsvollstreckung.[5]) Von besonderer Bedeutung ist dies für die Fälle, in welchen das Urteil nicht gegen den Vater, sondern gegen das Kind oder gegen einen Pfleger desselben sich richtet.[6])

---

[1]) Knitschky S. 210.

[2]) a. a. O.

[3]) Oben S. 64.

[4]) Vgl. Entwurf I § 1528.

[5]) Vgl. Planck D. J. Z. 1900 S. 80; 246 f.; Falkmann a. a. O. S. 177; 356 f.

[6]) Dernburg IV § 80 III.

Gerät das Kind in Konkurs, so geht auch im Konkurse über das Vermögen des Kindes das Recht der Gläubiger dem elterlichen Nutzniessungsrechte vor. Da jedoch durch den Konkurs des Kindes das Nutzniessungsrecht nicht beendigt wird, so tritt, wenn der Konkurs nicht zur völligen Verteilung der Masse führt, das elterliche Nutzniessungsrecht an dem übrig bleibenden unfreien Vermögen des Kindes wieder in Kraft.

---

§ 16.

VI. Ausgleichung zwischen Vater und Kind wegen Verbindlichkeiten des Kindes.

Wie oben[1]) erörtert, können die Gläubiger des Kindes sich für Verbindlichkeiten des Kindes nach ihrer Wahl sowohl an das freie wie an das unfreie Vermögen des Kindes halten. Anders gestaltet sich jedoch die Frage, ob eine Verbindlichkeit im inneren Verhältnis zwischen Vater und Kind dem freien oder unfreien Vermögen zur Last fällt. Hätte das Gesetz eine allgemeine Vorschrift dahin getroffen, dass sämtliche Verbindlichkeiten des Kindes aus seinem unfreien Vermögen zu berichtigen seien, so würde dies eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung des elterlichen Nutzniessungsrechtes bedeutet haben. Da jedoch alles Vermögen des Kindes grundsätzlich unfreies Vermögen ist, so geht das Gesetz davon aus, dass alle Verbindlichkeiten des Kindes auch grundsätzlich seinem unfreien Vermögen zur Last fallen. Das Gesetz hat aber analog den Vorschriften des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes (§§ 1415—1417) gewisse Ausnahmefälle aufgestellt, in denen bestimmte Verbindlichkeiten des Kindes dem freien Vermögen zur Last fallen (§ 1660). Es handelt sich hier natürlich nicht um die Lasten der Nutzniessung, für welche nach § 1654 ja der Vater mit seinem eigenen Vermögen haftet.

Die einzelnen Ausnahmen, in welchen nach Innen nicht das unfreie, sondern das freie Vermögen haftet, sind folgende:

---

[1]) § 15.

1. Zunächst fallen dem freien Vermögen des Kindes zur Last die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.), die es während der Dauer der elterlichen Nutzniessung begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen das Kind eröffnet wird (§§ 1660, 1415 Ziff. 1). Der Gedanke ist der, dass der Vater nicht unter den vom Kinde begangenen unerlaubten Handlungen leiden soll.[1]) Es kommen nur diejenigen unerlaubten Handlungen in Betracht, welche das Kind während des Bestehens des elterlichen Nutzniessungsrechtes begangen hat. Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die das Kind vor Beginn des elterlichen Nutzniessungsrechtes, etwa im Falle der Legitimation, begangen hat, fallen dem unfreien Vermögen zur Last, auch wenn das Kind erst später zivil- oder strafrechtlich in Anspruch genommen wird.[2]) Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren wegen einer unerlaubten Handlung, welche das Kind begangen hat, können sein: Geldstrafe, Busse, Kosten des Verfahrens und des Strafvollzugs. Das Kind muss jedoch die unerlaubte Handlung begangen haben. Massgebend dafür ist das Urteil im Zivilbezw. Strafprozess. Nicht begangen hat das Kind eine solche Handlung, wenn es in dem Strafverfahren freigesprochen oder ausser Verfolgung gesetzt worden ist. Über die Kosten der Verteidigung in diesem Falle vgl. § 1654.[3])[4])

2. Weiter gehören hierher die Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Vermögen oder einen Bestandteil desselben beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor der Begründung der elterlichen Gewalt oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Vermögen des Kindes geworden

---

[1]) Motive IV S. 788, 262.
[2]) Planck IV § 1660 Anm. 2 a.
[3]) Und oben § 12 IV, 2.
[4]) Planck IV § 1415 Anm. 2; A. Schmidt § 1415 Anm. 2 a.

ist (§§ 1660, 1415 Ziff. 2). Solche Verbindlichkeiten können insbesondere entstehen bei einem von dem Kind selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft (§ 112) und bei Dienst- oder Arbeitsverhältnissen des Kindes (§ 1651 Abs. 1 Ziff. 1). Es gehören weiter hierher Verbindlichkeiten, welche infolge Erwerbes einer zu dem freien Vermögen gehörenden Erbschaft oder eines Vermächtnisses (§ 1651 Abs. 1 Ziff. 2) entstehen; ferner gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen des Kindes, soweit diese Verpflichtungen durch den Besitz von freiem Vermögen begründet oder vergrössert werden. Die Unterhaltspflicht eines Sohnes gegen ein uneheliches Kind (§ 1708 Abs. 1), sowie die der Mutter des Kindes nach § 1715 zustehenden Ansprüche gehören nicht hierher, da sie dem Sohne ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit obliegen; sie fallen demnach dem unfreien Vermögen zur Last.[1]) Wird eine Unterhaltspflicht durch den Besitz von freiem Vermögen vergrössert, so muss die Verbindlichkeit auf das freie und unfreie Vermögen verhältnismässig verteilt werden. Verbindlichkeiten des Kindes, die infolge eines zu dem freien Vermögen des Kindes gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen,[2]) fallen dem freien Vermögen auch dann zur Last, wenn sie vor Begründung der elterlichen Gewalt oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Vermögen geworden ist, was namentlich im Falle der Legitimation oder Adoption des Kindes oder bei einer Nachlassverbindlichkeit aus einer Erbschaft, die nach § 1651 Abs. 1 Ziff. 2 freies Vermögen geworden ist, eintreten kann.[3])

3. Sodann haftet das freie Vermögen für die Kosten eines Rechtstreits, den das Kind über eine der unter 1 und 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt (§§ 1660, 1415

---

[1]) Planck IV § 1660 Anm. 2 b δ; Staudinger IV § 1660 Anm. 2 b β.

[2]) Beispiele vgl. bei Staudinger IV § 1660 Anm. 2 b.

[3]) Vgl. auch Planck a. a. O.; Staudinger a. a. O.

Ziff. 3), gleichgültig, in welcher Parteirolle das Kind dabei auftritt, und gleichgültig, wer den Rechtsstreit führt, ob das prozessfähige Kind selbst, der Vater oder ein Pfleger.

4. Schliesslich fallen im Verhältnis des Kindes und Vaters zu einander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem freien Vermögen zur Last, soweit sie nicht nach dem Urteil oder nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung der Vater zu tragen hat (§§ 1660, 1416 Abs. 1). Gleichgültig ist dabei der Gegenstand des Rechtsstreites; er kann ein Vermögensrecht oder auch ein sonstiges Rechtsverhältnis, z. B. die Vaterschaft oder das Recht auf Führung des Namens betreffen.

Wird eine Verbindlichkeit, die nach den oben sub 1—4 (§§ 1660, 1415, 1416) erörterten Bestimmungen dem freien Vermögen des Kindes zur Last fällt aus dem unfreien Vermögen berichtigt, so hat das Kind aus dem freien Vermögen, soweit dieses reicht, zu dem unfreien Vermögen Ersatz zu leisten. Umgekehrt hat, wenn eine das unfreie Vermögen belastende Verbindlichkeit aus dem freien Vermögen berichtigt worden ist, der Vater aus dem unfreien Vermögen, soweit dieses reicht, zu dem freien Vermögen Ersatz zu leisten (§§ 1660, 1417). Es besteht demnach eine Ausgleichungspflicht zwischen beiden zum Vermögen des Kindes gehörenden Vermögensmassen. Diese Ausgleichungspflicht ist keine Ersatzpflicht im gewöhnlichen Sinne; sie begründet keine persönliche Ersatzpflicht des Vaters oder des Kindes, sie geht vielmehr nur soweit, als das freie bezw. unfreie Vermögen des Kindes „reicht“. Reicht die eine (ausgleichungspflichtige) Vermögensmasse nicht aus oder fehlt sie ganz, so bleibt die Verbindlichkeit auf der anderen Vermögensmasse lasten. Eine persönliche Haftung kann jedoch unter Umständen für den Vater dann entstehen, wenn er eine dem freien Vermögen nicht zur Last fallende Verbindlichkeit schuldhafterweise aus dem freien Vermögen berichtigt, oder wenn er die Ausgleichung

schuldhafterweise verzögert oder unterlässt. Dann kann er dem Kinde auf Grund dieses Verschuldens nach den allgemeinen Regeln schadensersatzpflichtig werden. Die Erfüllung dieser Ausgleichungsverbindlichkeit kann durch Klage erzwungen werden und zwar schon während des Bestehens des elterlichen Nutzniessungsrechtes.[1])

Die Ausgleichungspflicht besteht jedoch nur dann, wenn eine Verbindlichkeit des Kindes berichtigt worden ist, nicht auch dann, wenn freies Vermögen zu Gunsten des unfreien oder umgekehrt, verwendet wird. Im letzteren Falle richtet es sich nach den allgemeinen Regeln, ob evtl. ein Ersatzanspruch gegeben ist.[2])

Als „Berichtigung" einer Verbindlichkeit sind zunächst die allgemeinen Erlöschungsgründe eines Schuldverhältnisses — Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung (§§ 362 ff.) — anzusehen. Jedoch rechnen die Motive[3]) auch den Fall der Bereicherung einer Vermögensmasse auf Kosten der anderen durch Vereinigung einer Verbindlichkeit und der ihr entsprechenden Forderung in der Person des Kindes hierher. Ist über das Vermögen des Kindes der Konkurs eröffnet worden, und sind aus dem vor der Eröffnung des Konkurses vorhandenen freien Vermögen des Kindes Schulden berichtigt worden, welche in dem Verhältnisse zwischen Vater und Kind dem damals unfreien Vermögen zur Last fielen, oder umgekehrt, so ist der einen Vermögensmasse aus der anderen Ersatz zu leisten, und zwar nicht nur aus dem Bestande derselben zur Zeit der Eröffnung des Konkurses, sondern auch aus dem künftigen Bestande.[4]) [5])

---

[1]) Ebenso für das eheliche Güterrecht: A. Schmidt § 1417 Anm. 4; Ullmann S. 211.

[2]) Ullmann S. 212.

[3]) IV S. 261 f.

[4]) Motive IV S. 787.

[5]) Über die Beweislast vgl. Staudinger IV § 1660 Anm. 4.

VII. Beendigung des elterlichen Nutzniessungsrechtes des Vaters.

§ 17.

1. Beendigungsgründe.

I. Erlöschen der elterlichen Gewalt des Vaters und Ruhen derselben gemäss § 1685 Abs. 2.

Das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters ist ein Bestandteil seiner elterlichen Gewalt. Es erlischt daher auch mit dem Untergange der elterlichen Gewalt überhaupt. Als Erlöschungsgründe kommen in Betracht: Tod oder Todeserklärung des Vaters (§ 1679), Verwirkung der elterlichen Gewalt nach § 1680,[1]) Tod, Volljährigkeit[2]) oder Volljährigkeitserklärung des Kindes, Adoption des Kindes seitens eines Dritten (§ 1765). Ist der Vater für tot erklärt, während er tatsächlich noch lebt, so erlangt er durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht gemäss § 1679 Abs. 2 die volle elterliche Gewalt, also auch das Nutzniessungsrecht über das Vermögen des Kindes, zurück. In diesem Falle bleibt freies Vermögen des Kindes dasjenige, was auch ohne die Beendigung der elterlichen Gewalt freies Vermögen des Kindes gewesen wäre. Es ist dies als selbstverständlich im Gesetz nicht besonders hervorgehoben.[3])

---

[1]) Vgl. Verhandlungen des Reichstags S. 683 f.

[2]) Der Antrag in der Reichstagskommission, die elterliche Nutzniessung, wie im französischen Recht (C. c. Art. 384), schon mit dem vollendeten 18. Lebensjahre des Kindes endigen zu lassen, wurde abgelehnt; Bericht S. 267 f.

[3]) Motive IV S. 832.

Wird das Kind für tot erklärt,[1]) so gilt zwar nach § 18 die Vermutung, dass es gestorben sei, und diese Vermutung spricht für die Beendigung der elterlichen Gewalt. Es hört demnach auch die Nutzniessung des Vaters an dem Vermögen des Kindes der Vermutung entsprechend auf, und der Vater ist zur Herausgabe dieses Vermögens an die Erben des Kindes verpflichtet. Lebt aber das Kind noch und ist nicht inzwischen die elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, beispielsweise wegen Volljährigkeit des Kindes, erloschen, so bleibt die elterliche Gewalt und insbesondere auch das Nutzniessungsrecht in vollem Umfange bestehen.[2])

Das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters, sei es nun infolge rechtlicher, oder infolge Feststellung des Vormundschaftsgerichtes bei tatsächlicher Verhinderung, hat regelmässig den Verlust des Nutzniessungsrechtes nicht zur Folge (§ 1678). Wenn jedoch nach Auflösung der Ehe mit der Mutter des Kindes die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht vorhanden ist, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde, so hat das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen (§ 1685 Abs. 2). In diesem Falle geht auch die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes auf die Mutter über und endet das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters. Bei Wegfall der Voraussetzungen des § 1685 fällt jedoch die Ausübung der elterlichen Gewalt und damit auch die Nutzniessung kraft Gesetzes wieder dem Vater zu.[3])

II. Verheiratung des Kindes.

Die Verheiratung des Kindes beendigt die elterliche Gewalt nicht, dagegen endigt mit der Verheiratung die

[1]) Z. B. in Fällen der Kriegs-, See- oder Unfallsverschollenheit (§§ 15—17).

[2]) Vgl. Dernburg IV § 81 I.

[3]) Vgl. unten § 21.

elterliche Nutzniessung (§ 1661 Satz 1). Von praktischer Bedeutung ist diese Bestimmung nur bei Töchtern, da sie bereits mit Vollendung des 16. Lebensjahres die Ehemündigkeit erlangen (§ 1303). Für einen Sohn könnte § 1661 nur dann in Betracht kommen, wenn er sich entgegen der Vorschrift des § 1303 vor seiner Volljährigkeit, etwa im Auslande, verheiratet hätte. Das elterliche Nutzniessungsrecht endigt mit der Verheiratung jedoch nur, wenn die Ehe mit der erforderlichen (§ 1305) elterlichen Einwilligung geschlossen ist, da dem Vater durch die rechtswidrige Handlung des Kindes das Recht der elterlichen Nutzniessung nicht entzogen werden darf.[1]) Steht das Recht der Einwilligung zur Eheschliessung des Kindes nach § 1305 der Mutter zu, so verliert der Vater sein Nutzniessungsrecht auch dann, wenn die Ehe ohne seine Einwilligung geschlossen wurde.[2]) Wird die elterliche Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so steht dies der Erteilung der Einwilligung gleich (§ 1308), es endigt also auch hiermit das Nutzniessungsrecht. Wird die elterliche Einwilligung erst nach Abschluss der Ehe erteilt, so ist es Auslegungsfrage, ob dadurch das elterliche Nutzniessungsrecht beendigt wird. Regelmässig wird in solchen Fällen die Beendigung eintreten, da mit Erteilung der Einwilligung der Verstoss gegen die den Eltern schuldige Pietät und damit auch die an diesen Verstoss geknüpfte Folge wegfällt.[3])[4])

Voraussetzung für die Beendigung des Nutzniessungsrechtes ist eine gültige Ehe. Ist die Ehe des Kindes nichtig, so wird auch das elterliche Nutzniessungsrecht

[1]) Motive IV S. 796.

[2]) Anders: Entwurf I § 1536; Protokolle IV S. 583.

[3]) Motive IV S. 796.

[4]) So: Staudinger IV § 1661 Anm. 2b; Planck IV § 1661 Anm. 2; Süssheim bei Gruchot Bd. 45 S. 62 will bei nachträglicher Zustimmung die Nutzniessung stets endigen lassen; Opet S. 169 erblickt in der nachträglichen Zustimmung überhaupt keinen Endigungsgrund; ebenso Opet-Blume § 1661 Anm. 3 Abs. 3.



nicht beendigt, da die Ehe als nicht geschlossen gilt. Wird dagegen die Ehe des Kindes nachträglich wieder aufgelöst (Tod des Ehegatten, Scheidung), und dauert die Minderjährigkeit der Tochter fort, so lebt dadurch das elterliche Nutzniessungsrecht nicht wieder auf. Erlangt der Vater die elterliche Gewalt erst nach der Verheiratung des Kindes, so erhält er nicht die Nutzniessung an dessen Vermögen.[1])

Das elterliche Nutzniessungsrecht steht, wenn die Ehe mit der erforderlichen Einwilligung geschlossen worden ist, dem Nutzniessungsrechte des Ehemannes nach und muss auch hinter der Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber seinem Ehegatten zurückstehen (§§ 1360 Abs. 3, 1605). Bleibt jedoch das elterliche Nutzniessungsrecht bestehen, weil die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen worden ist,[2]) so geht das elterliche Nutzniessungsrecht dem Nutzniessungsrechte des Ehemannes vor, steht jedoch hinter der Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten zurück.

III. Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung.

Das elterliche Nutzniessungsrecht des Vaters endigt weiter durch Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung (§ 1662). Das Vermögen, auf dessen Nutzniessung der Vater verzichtet hat, wird freies Vermögen des Kindes. Im einzelnen ist über den Verzicht des Vaters auf sein Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes bereits oben § 8 I eingehend gesprochen worden. Es darf daher auf diese Ausführungen verwiesen werden.

---

[1]) Vgl. auch Entwurf I § 1536 Satz 2.

[2]) Natürlich nur bis zur Volljährigkeit des Kindes, mit welcher die elterliche Gewalt und damit auch die Nutzniessung endigt.

IV. Die Entziehung des Nutzniessungsrechtes durch das Vormundschaftsgericht.

Auch für den letzten Beendigungsgrund des elterlichen Nutzniessungsrechtes, — der Entziehung durch das Vormundschaftsgericht, wenn der Vater seine Unterhaltspflicht dem Kinde gegenüber verletzt hat, und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist (§ 1666 Abs. 2), — kann auf frühere Ausführungen[1]) Bezug genommen werden. Auch hier wird das Vermögen des Kindes freies Vermögen. Fraenkel[2]) und Spahn[3]) wollen dem Vormundschaftsgericht die Befugnis geben, dem Vater auch dann das Nutzniessungsrecht zu entziehen, wenn er die Anordnungen Dritter, die dem Kinde letztwillig oder unter Lebenden unentgeltlich Vermögen zugewandt haben, ausser Acht lässt. Das Gesetz (§ 1639 Satz 2) bestimmt in diesem Falle nur, dass das Vormundschaftsgericht die zur Durchführung der Anordnungen des Zuwendenden erforderlichen Massregeln zu treffen hat. Als solche Massregel kann jedoch die Entziehung der elterlichen Nutzniessung nicht in Betracht kommen. Wenn der Vater trotz Abmahnungen des Vormundschaftsgerichtes diese Anordnungen dauernd vernachlässigt, so wird dem Vormundschaftsgericht nichts übrig bleiben, als die Verwaltung der zugewendeten Sachen dem Vater zu entziehen und diese einem Pfleger zu übertragen. Dieser wird dann das Vermögen nach den getroffenen Anordnungen zu verwalten haben, muss aber die gezogenen Nutzungen nach § 1656 dem Vater herausgeben. Für eine Entziehung der Nutzniessung fehlt jedenfalls im Gesetz jeder Anhaltspunkt.[4])

---

[1]) Oben § 8 II.
[2]) S. 155.
[3]) S. 116.
[4]) So auch Staudinger IV § 1639 Anm. 3a.

§ 18.

2. Die Beendigung des elterlichen Nutzniessungsrechtes in besonderen Fällen.

I. Beendigung des Nutzniessungsrechtes bei überdauernder Miete oder Pacht.

Eine besondere Vorschrift hat das Gesetz in § 1663 Abs. 1 für den Fall getroffen, dass bei Beendigung des elterlichen Nutzniessungsrechtes der Vater kraft seiner Nutzniessung ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet hat, und das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Nutzniessung noch besteht. Durch diese Bestimmung wird das Rechtsverhältnis zwischen Kind, Vater und Mieter oder Pächter geregelt. Es finden im einzelnen die Bestimmungen des § 1056 über den Niessbrauch Anwendung. Diese Vorschriften gelten jedoch nur dann, wenn der Vater das Grundstück kraft seines Nutzniessungsrechtes vermietet oder verpachtet hat. Da dem Vater neben dem Nutzniessungsrechte auch das Recht der Verwaltung des Vermögens des Kindes zusteht,[1] so ist im einzelnen Falle zu untersuchen, ob der Miet- oder Pachtvertrag von dem Vater kraft seines Nutzniessungs- oder kraft seines Verwaltungsrechtes abgeschlossen worden ist. Im allgemeinen ist dies Tatfrage; bei Abschluss des Vertrages in eigenem Namen wird im Zweifel anzunehmen sein, dass der Vater als Nutzniesser gehandelt hat, während bei Abschluss im Namen des Kindes die Vermutung regelmässig dafür sprechen wird, dass der Vater auf Grund seines Verwaltungsrechtes tätig geworden ist.[2])

---

[1]) Anderenfalls könnte er die Nutzniessung nicht ausüben; § 1656.

[2]) Knitschky S. 212 Anm. 2.

Im letzteren Falle ist der Vertrag für das Kind unbeschränkt bindend, jedoch im Falle der §§ 1643 Abs. 1, 1822 Ziff. 5 nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Ist diese Genehmigung erteilt, so ist das Kind für die ganze Vertragsdauer gebunden.

Ist der Miet- oder Pachtvertrag von dem Vater aber kraft seines Nutzniessungsrechtes abgeschlossen, so tritt das Kind bei Beendigung der elterlichen Nutzniessung, einerlei aus welchem Grunde diese erfolgt, in die aus dem Vertrage sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 1, 571 Abs. 1). Es gelten dann die Vorschriften der §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574—576, 579, welche die Rechtsverhältnisse bei Veräusserung eines vermieteten Grundstücks durch den Vermieter nach Überlassung desselben an den Mieter regeln. Die Beendigung des elterlichen Nutzniessungsrechtes steht dabei der Veräusserung des Grundstücks gleich, das Kind hat die Stellung des Erwerbers und der Vater diejenige des ursprünglichen Eigentümers und Vermieters. Der Mieter bezw. Pächter bleibt demnach an den Vertrag für dessen vertragsmässige Dauer gebunden, das Kind oder dessen gesetzlicher Vertreter, falls das elterliche Nutzniessungsrecht während der Minderjährigkeit des Kindes endigt, kann jedoch das Vertragsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (§§ 565, 569) kündigen (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 2 Satz 1). Die Kündigung braucht demnach nicht zu dem ersten zulässigen Kündigungstermin nach Beendigung des Nutzniessungsrechtes zu erfolgen, sie kann vielmehr auch im Laufe der Kontraktsdauer zu jedem beliebigen gesetzlichen Kündigungstermin geschehen.[1]) Ist jedoch das Nutzniessungsrecht durch Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung beendigt worden (§ 1662),[2]) so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher die Nutzniessung

---

[1]) Fraenkel S. 155 Anm. 1.

[2]) Oben § 17 III.

ohne den Verzicht erlöschen würde (§§ 1663 Abs. 1; 1056 Abs. 2 Satz 2).[1])

Im Falle der Beendigung des Nutzniessungsrechtes ist der Mieter oder Pächter, um sich Gewissheit darüber zu verschaffen, ob das Kind das Vertragsverhältnis fortsetzen will oder nicht, berechtigt, das Kind (oder dessen Vertreter) unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob es von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann dann nur bis zum Ablaufe dieser Frist erfolgen (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 3); erfolgt bis dahin keine Kündigung, so geht das Kind des Kündigungsrechtes verlustig, und es muss das Vertragsverhältnis während der vereinbarten Dauer fortsetzen.

Erfüllt das Kind die Verpflichtungen aus dem Miet- oder Pachtvertrage nicht, so haftet der Vater für den von dem Kinde zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Er wird jedoch von dieser Verpflichtung frei, wenn er dem Mieter oder Pächter die Beendigung seines Nutzniessungsrechtes mitteilt, es sei denn, dass dieser das Vertragsverhältnis für den ersten zulässigen Termin kündigt (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 1, 571 Abs. 2). Hat der Mieter oder Pächter dem Vater für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet, so tritt das Kind in die dadurch begründeten Rechte ein. Es ist zur Rückgewähr dieser Sicherheit nur dann verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt worden ist, oder wenn es dem Vater gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen hat (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 1, 572). Eine von dem Vater im Voraus getroffene Verfügung über den nach Beendigung seines Nutzniessungsrechtes fällig werdenden Miet- oder Pachtzins, sowie ein zwischen dem Vater und dem Mieter oder Pächter in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung geschlossenes Rechtsgeschäft, ist dem Kinde gegenüber wirksam, soweit sich die Verfügung

[1]) Also ausser im Falle des Erlöschens der elterlichen Gewalt überhaupt, z. B. auch bei Verheiratung der Tochter, nicht aber bei Entziehung nach § 1666 Abs. 2; vgl. Knitschky S. 212 Anm. 1.

auf den Zins für das zur Zeit der Beendigung der Nutzniessung laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht, bezw. das Rechtsgeschäft sich nicht auf den Zins für eine spätere Zeit, als das Kalendervierteljahr, in welchem der Mieter oder Pächter von der Beendigung des Nutzniessungsrechtes Kenntnis erlangt und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach Beendigung des Nutzniessungsrechtes vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Mieter oder Pächter bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes von der Beendigung des Nutzniessungsrechtes Kenntnis hatte (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 1, 573 Satz 1, 574). Ist die Entrichtung des Miet- oder Pachtzinses an den Vater nach dem soeben Ausgeführten dem Kinde gegenüber wirksam, so kann der Mieter oder Pächter gegen die Forderung des Kindes aus dem Vertragsverhältnis eine ihm gegen den Vater zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Mieter oder Pächter die Gegenforderung in Kenntnis der Beendigung des Nutzniessungsrechtes erworben, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die Zinsforderung fällig geworden ist (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 1, 575). Macht der Vater dem Mieter oder Pächter eine unrichtige Mitteilung über die Beendigung seines Nutzniessungsrechtes, so muss er diese unrichtige Mitteilung gegen sich gelten lassen (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 1, 576). Auf die Weiterveräusserung des Grundstückes durch das Kind während der Dauer des Miet- oder Pachtverhältnisses finden wiederum die Vorschriften der §§ 571—578 entsprechende Anwendung (§§ 1663 Abs. 1, 1056 Abs. 1, 579).

II. Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks oder eines Landgutes.

Gehört bei der Beendigung des elterlichen Nutzniessungsrechtes zu dem unfreien Vermögen des Kindes ein landwirtschaftliches Grundstück oder ein Landgut,[1])

[1]) Über den Begriff derselben vgl. Planck I § 98 Anm. 3; Staudinger II Anm. zu §§ 582, 593; Cosack I § 134 II 1.

so sind bezüglich des Anspruches des Vaters auf Ersatz der Bestellungskosten und seiner Verpflichtung zur Zurücklassung landwirtschaftlicher Erzeugnisse auf dem Landgut die Vorschriften der §§ 592 und 593 für anwendbar erklärt (§ 1663 Abs. 2). Endigt demnach das Nutzniessungsrecht des Vaters im Laufe des Nutzniessungsjahres, so hat das Kind die Kosten, die der Vater auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft vor dem Ende des Nutzniessungsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen (§ 592).[1] Es handelt sich also hierbei um einen Ersatz von Fruchtbestellungskosten, wie für die Bestellung der Äcker, für Aussaat und dergl. Bei einem Landgute hat das Kind überdies noch einen Anspruch auf Zurücklassung der zur Fortführung der Wirtschaft erforderlichen landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Der Vater muss nämlich von den bei der Beendigung seines Nutzniessungsrechtes vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei Beginn seines Nutzniessungsrechtes solche Erzeugnisse übernommen hat oder nicht, so viel zurücklassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Soweit der Vater demnach landwirtschaftliche Erzeugnisse in grösserer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei Beginn der Nutzniessung übernommen hat, kann er von dem Kinde Ersatz des Wertes verlangen. Den vorhandenen, auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Vater jedoch zurückzulassen, ohne dass er Ersatz des Wertes verlangen könnte (§ 593).

---

[1]) Einen analogen Ersatzanspruch für bei Beginn der elterlichen Nutzniessung bereits aufgewandte Bestellungskosten hat das Kind gegen den Vater nicht; vgl. Motive IV S. 776 f.

§ 19.

VIII. Haftung des Vaters gegenüber dem Kinde bei Ausübung des elterlichen Nutzniessungsrechtes.

Bei Ausübung der elterlichen Gewalt, also auch des Nutzniessungsrechtes,[1] hat der Vater dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, also für die sog. diligentia quam suis (§ 1664).[2] Er haftet demnach unbedingt für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§§ 276, 277). Von der Haftung für gewöhnliche Fahrlässigkeit ist er dann befreit, wenn er auch in seinen eigenen Angelegenheiten keine grössere Sorgfalt anzuwenden pflegt.[3] Den Beweis, dass er auch in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger zu verfahren pflege, hat der Vater zu führen. Wendet der Vater bei Ausübung der elterlichen Gewalt nicht die erforderliche Sorgfalt an, so hat das Vormundschaftsgericht nach § 1666 einzuschreiten, nötigenfalls durch Entziehung der Nutzniessung.

Durch § 1664 wird nur die Haftung des Vaters dem Kinde gegenüber geregelt. Dritten Personen gegenüber haftet der Vater nach den allgemeinen Grundsätzen.

---

[1]) Fischer-Henle § 1664 Anm. 1 will die Anwendbarkeit des § 1664 anscheinend auf die Vermögensverwaltung und die Sorge für die Person des Kindes beschränken. Wie oben Staudinger IV § 1664 Anm. 2.

[2]) Nach Entwurf I § 1503, 1696 Abs. 1: Haftung für die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters. Gründe für diese Regelung bei Planck, Begründung seines Entwurfes S. 1516.

[3]) Vgl. Staudinger a. a. O. Anm. 1.

§ 20.

IX. Besonderheiten des elterlichen Nutzniessungsrechtes an dem Vermögen eines Adoptivkindes.

Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt nach § 1757 das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. Wird ein Kind von einem Ehepaare gemeinschaftlich angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten. Die leiblichen Eltern des Kindes verlieren mit der Annahme an Kindesstatt die elterliche Gewalt über das Kind (§ 1765). Für das elterliche Nutzniessungsrecht ergeben sich aus dem Abschlusse eines derartigen Annahmevertrages folgende Besonderheiten:

Mit der elterlichen Gewalt geht[1]) auch das elterliche Nutzniessungsrecht von dem leiblichen Vater auf den Adoptivvater über. Dieser hat dasselbe genau in derselben Weise auszuüben, wie der Vater eines ehelichen Kindes.[2]) Das Nutzniessungsrecht des Annehmenden[3]) kann jedoch im Annahmevertrag ausgeschlossen werden (§ 1767). Geschieht dies, so hört damit das elterliche Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes vollständig auf. Denn

[1]) Vorausgesetzt, dass das Kind noch minderjährig ist.

[2]) Nach A. L. R. II, 2 §§ 694, 696—698 behielt der natürliche Vater die Verwaltung des Vermögens des Kindes, verlor aber die Nutzniessung zu Gunsten des Kindes.

[3]) Nicht das Verwaltungsrecht.

für die leiblichen Eltern ist das Nutzniessungsrecht nach § 1765 erloschen, und dem Annehmenden steht es infolge des Vertrages nicht zu. Das Vermögen des Kindes wird dadurch freies Vermögen.

Das Nutzniessungsrecht des Annehmenden endigt aus denselben Gründen wie das Nutzniessungsrecht des Vaters bei dem ehelichen Kinde,[1]) wobei im Falle des § 1661 dem Adoptivvater das Einwilligungsrecht zur Eheschliessung des Kindes zusteht (§ 1306). Es endigt jedoch ausserdem noch durch Aufhebung des die Annahme an Kindesstatt begründenden Rechtsverhältnisses nach § 1768 und durch Verheiratung des Kindes mit dem Adoptivvater. In beiden Fällen erlangen die leiblichen Eltern das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes nicht zurück, da, wie ausgeführt, durch den Abschluss des Adoptionsvertrages ihre elterliche Gewalt erloschen ist, und eine ausdrückliche Bestimmung dahin, dass ihre elterliche Gewalt wieder auflebt, im Gesetze fehlt.[2])

---

[1]) Oben § 17.
[2]) Knitschky S. 72.

II. Kapitel.

§ 21.

Das elterliche Nutzniessungsrecht der Mutter.

Wie bereits eingangs erwähnt, kennt das bürgerliche Gesetzbuch nicht wie die früheren Rechte eine väterliche Gewalt, sondern eine elterliche Gewalt,[1]) die freilich regelmässig und in erster Linie dem Vater zusteht. Neben der elterlichen Gewalt des Vaters tritt die elterliche Gewalt der Mutter, namentlich in Bezug auf das Vermögen des Kindes, vollständig in den Hintergrund. Nach dem Tode des Vaters, und in einzelnen Fällen auch bei dessen Lebzeiten, macht sich jedoch die elterliche Gewalt der Mutter geltend. Der Fall, dass der Mutter[2]) die Ausübung der elterlichen Gewalt während der Dauer der Ehe, wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, oder seine elterliche Gewalt ruht, zusteht (§ 1685 Abs. 1), kommt hier nicht in Betracht, da der Mutter in diesem Falle nur die Ausübung der elterlichen Gewalt mit Ausnahme der Nutzniessung, die von dem Vater auch weiterhin ausgeübt wird,[3]) zusteht. Ist jedoch die Ehe der Eltern aufgelöst,[4]) so hat[5]) das

---

[1]) Auch für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen Kinder tritt nachträglich die elterliche Gewalt, also auch die der Mutter, ein. E. G. Art. 203.

[2]) Als „Regentin“, Cosack II § 318 XI, 1.

[3]) Vgl. Knitschky S. 247 Anm. 1.

[4]) Namentlich durch Scheidung wegen Geisteskrankheit des Ehemannes; vgl. auch Staudinger IV § 1685 Anm. 3 bα.

[5]) Mussvorschrift.

Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht, und keine Aussicht besteht, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde. In diesem Falle erlangt die Mutter auch die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes (§ 1685 Abs. 2).[1] Steht jedoch im Falle des § 1685 Abs. 2 die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes dem Vater nicht zu,[2] so fällt sie auch nicht an die Mutter, da diese die elterliche Gewalt nur ausübt, soweit der Vater an der Ausübung verhindert ist.[3]) Hört die tatsächliche Verhinderung des Vaters oder das Ruhen seiner elterlichen Gewalt wieder auf, so fällt die Ausübung der elterlichen Gewalt einschliesslich der Nutzniessung ipso iure wieder an den Vater zurück; eine Rückübertragung der elterlichen Gewalt auf den Vater durch das Vormundschaftsgericht ist nicht erforderlich.[4]

Die Mutter erlangt weiterhin das Nutzniessungsrecht an dem unfreien Vermögen des minderjährigen Kindes genau in derselben Weise und in demselben Umfang wie der Vater (§ 1686) in den Fällen, in welchen ihr die elterliche Gewalt als Vollgewalt nach Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters zusteht: a) wenn der Vater gestorben[5] oder für tot erklärt ist;[6] b) wenn der Vater die elterliche

[1]) Über die Gründe, welche für die Einführung des Nutzniessungsrechtes der Mutter in das B. G. B. im Gegensatz zu den meisten älteren Gesetzgebungen (oben § 1) bestimmend gewesen sind, vgl. die Begründung des Planck'schen Vorentwurfes S. 1412, 1416.

[2]) Z. B. infolge Verzichtes.

[3]) Planck IV § 1685 Anm. 3; Staudinger IV § 1685 Anm. 4c.

[4]) Staudinger a. a. O. Anm. 5 Abs. 2.

[5]) Über ein nach dem Tode des Ehemannes geborenes Kind erlangt die Mutter also die elterliche Gewalt schon von der Geburt des Kindes an.

[6]) Von dem Zeitpunkt an, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt; §§ 1684 Abs. 2, 18.

Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684 Abs. 1.).

Lebt der für tot erklärte Vater noch und gibt er die in § 1679 Abs. 2 vorgeschriebene Erklärung dem Vormundschaftsgericht gegenüber ab, so wird dadurch die elterliche Gewalt der Mutter beendigt, da der Vater diese wiedererlangt. Gibt der Vater dagegen diese Erklärung nicht ab, so verbleibt die elterliche Gewalt, also auch die Nutzniessung an dem unfreien Vermögen des Kindes bei der Mutter.[1])

Im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters[2]) ist es gleichgültig, ob die Verwirkung vor oder nach Auflösung der Ehe stattgefunden hat, nur muss die Auflösung der Ehe zu der Verwirkung der elterlichen Gewalt hinzukommen.[3]) Hat der Vater die elterliche Gewalt verwirkt, besteht aber seine Ehe mit der Mutter des Kindes noch fort, so ist dem Kinde ein Vormund zu bestellen. Die Mutter erhält also nicht die elterliche Gewalt; das Vermögen des Kindes wird freies Vermögen. Wird nach der Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater die Ehe aufgelöst, so wird dadurch eine etwa eingeleitete Vormundschaft beendigt, und die elterliche Gewalt geht kraft Gesetzes auf die Mutter über. Bei mehreren Kindern geht die elterliche Gewalt im Falle der Auflösung der Ehe nur in Bezug auf diejenigen Kinder auf die Mutter

---

[1]) Planck IV § 1684 Anm. 1b; Staudinger IV § 1684 Anm. 1b. Die Ansicht Knitschky's S. 246, dass in diesem Falle ein Vormund bestellt werden müsste, da nach dem Sinne des § 1684 die Mutter während bestehender Ehe und bei Lebzeiten des Mannes nicht Gewalthaberin werden solle, ist angesichts der klaren Gesetzesbestimmung, dass im Falle der Todeserklärung des Ehemannes die elterliche Gewalt ohne weiteres der Mutter zusteht, nicht haltbar. Sie würde auch zu einer ungerechtfertigten Verletzung des der Mutter dem Kinde gegenüber zustehenden Rechtes führen. Vgl. auch Selten S. 97.

[2]) §§ 1684 Abs. 1 Ziff. 2; 1680; 1771 Abs. 2.

[3]) Als Auflösung der Ehe wird hier nur die Scheidung praktische Bedeutung haben; vgl. Staudinger IV § 1684 Anm. 1. γ

über, denen gegenüber die Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters eingetreten ist; über die anderen Kinder behält der Vater seine elterliche Gewalt.[1])

Steht der Mutter die elterliche Gewalt zu, so finden auf sie die Vorschriften über die elterliche Gewalt des Vaters Anwendung (§ 1686), es regelt sich demnach auch das Nutzniessungsrecht der Mutter genau in derselben Weise wie das Nutzniessungsrecht des Vaters. Die Mutter erlangt jedoch das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes im Falle des § 1684[2]) auch dann, wenn der Vater darauf verzichtet hat.[3]) Steht der Mutter das Nutzniessungsrecht an dem Vermögen des Kindes zu, so haftet sie für die Unterhaltsansprüche des Kindes vor dem Vater (§ 1606 Abs. 2 Satz 2).

Die elterliche Gewalt der Mutter ruht und endigt aus den gleichen Gründen wie die elterliche Gewalt des Vaters, und es finden für den Fall des Ruhens und der Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter auch die gleichen Grundsätze Anwendung. Als besonderer Grund für das Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter kann noch deren Minderjährigkeit in Betracht kommen (§ 1696). Für das Kind ist dann ein Vormund zu bestellen; der Mutter steht in diesem Falle die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes nur nach Massgabe des § 1656 zu. Als besondere Beendigungsgründe für die elterliche Gewalt und damit auch für das Nutzniessungsrecht der Mutter ergeben sich noch die bereits behandelte Rückkehr des für tot erklärten Vaters, wenn dieser die Erklärung nach § 1679 Abs. 2 abgibt, und das Aufhören der tatsächlichen Verhinderung des Vaters oder des Ruhens seiner elterlichen Gewalt im Falle des § 1685 Abs. 2. Als weiterer Beendigungsgrund der elterlichen Gewalt der Mutter kommt aber nach § 1697 die

---

[1]) Über die Kinder aus nichtigen Ehen vgl. unten § 22.

[2]) Nicht im Falle des § 1685 Abs. 2; vgl. oben S. 113.

[3]) Staudinger IV § 1662 Anm. 6; Neumann § 1662 Anm. 3; a. A. Habicht in Gruchot's Beitr. Bd. 42 S. 428 Anm. 11.

Wiederverheiratung hinzu.[1]) Die in der zweiten Kommission und im Reichstage gestellten Anträge der Mutter im Falle ihrer Wiederverheiratung wenigstens das Nutzniessungsrecht an dem unfreien Vermögen des Kindes zu belassen, wurden abgelehnt.[2]) Der Verlust des Nutzniessungsrechtes ist endgültig, und die elterliche Gewalt der Mutter lebt auch nicht wieder auf, wenn die spätere Ehe aufgelöst wird.

Ein uneheliches Kind steht nach § 1707 nicht unter der elterlichen Gewalt der Mutter.[3]) Die Mutter hat demnach auch kein Nutzniessungsrecht an dem etwa vorhandenen Vermögen ihres Kindes. Die Motive[4]) rechtfertigen diese Bestimmung damit, dass es bei Versagung der elterlichen Gewalt an einem ausreichenden Grunde fehle, der Mutter die elterliche Nutzniessung einzuräumen. Auch sei es von grossem Werte, dass etwaige Überschüsse aus dem Vermögen des Kindes für das Kind angelegt würden. Solche Überschüsse der unehelichen Mutter zu überlassen, sei umso bedenklicher, als in vielen Fällen die unehelichen Mütter leichtsinnige und verschwenderische Personen seien. Zudem liege es im Interesse der Sittlichkeit, wenn der unehelichen Mutter jeder aus ihrer Unsittlichkeit hervorgehende, auch nur indirekte Vermögensvorteil, entzogen werde. In ähnlicher Weise äussert sich der Bericht der Reichstagskommission.[5]) Sämtliches Vermögen eines unehelichen Kindes ist daher „freies Vermögen", an welchem der Mutter keine Nutzniessung zusteht. Wird das uneheliche Kind jedoch legitimiert oder an Kindesstatt angenommen, so erhält der Vater bezw. der Annehmende die

---

[1]) Vgl. auch Scherer, 2. Jahr S. 248 No. 1081.

[2]) Protokolle IV S. 645 ff.; Stenogr. Bericht des Reichstags S. 684 ff.; vgl. auch Motive IV S. 834 ff.

[3]) Über die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes vgl. Planck IV Anm. zu § 1707; desgl. Opet-Blume zu § 1707; Cosack II § 327.

[4]) IV S. 862.

[5]) S. 283.

elterliche Gewalt über das Kind und damit auch das Nutzniessungsrecht an dessen Vermögen. Da nach der herrschenden Ansicht[1]) die uneheliche Mutter das eigene uneheliche Kind an Kindesstatt annehmen kann, so kann sie durch die Annahme an Kindesstatt die elterliche Gewalt über das Kind und das Nutzniessungsrecht an dessen Vermögen erlangen.

---

[1]) Vgl. Staudinger IV § 1741 Anm. 1 a Abs. 4 und die dort Zitierten.

III. Kapitel.

§ 22.

Das elterliche Nutzniessungsrecht an dem Vermögen von Kindern aus nichtigen Ehen.

Ein Kind aus einer nichtigen Ehe[1]) ist an sich unehelich. Ein Kind aus einer solchen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt jedoch dann als ehelich, wenn nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung gekannt haben, es sei denn, dass die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist (§ 1699).[2]) Aus dieser gesetzlichen Vermutung ergeben sich für das elterliche Nutzniessungsrecht an dem Vermögen der aus einer nichtigen Ehe hervorgegangenen Kinder folgende Konsequenzen:

1. Waren bei der Eheschliessung beide Ehegatten gutgläubig, so regelt sich das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§ 1700). Dem Vater steht demnach die elterliche Gewalt über das Kind zu, und er hat auch das Nutzniessungsrecht an seinem Vermögen, es sei denn, dass die elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, etwa nach § 1684 der Mutter zusteht.[3])

---

[1]) Über den Begriff derselben vgl. Planck IV § 1699 Anm. 7; Staudinger IV § 1699 Anm. 1; Thiesing S. 77 ff.; Ahrens S. 8 ff.

[2]) Vgl. hierzu Thiesing S. 198 ff.

[3]) Ahrens S. 14 f.

2. War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte. Die elterliche Gewalt einschliesslich der Nutzniessung steht dann der Mutter zu (§ 1701), die dieselbe in der oben[1]) näher geschilderten Weise auszuüben hat. Da vielfach die Nichtigkeit der Ehe erst dann rechtskräftig festgestellt werden wird, wenn der Vater schon einige Zeit hindurch die elterliche Gewalt über das Kind ausgeübt hat, so fragt es sich, wem die Nutzungen des Vermögens des Kindes in dem Zeitraum von dessen Geburt an bis zur Nichtigkeitserklärung der Ehe zustehen. Da es sich bei dem Erwerbe der elterlichen Gewalt durch die Mutter nicht um einen Übergang vom Vater auf die Mutter handelt, sondern da das Verhältnis so anzusehen ist, als ob die elterliche Gewalt der Mutter schon von der Geburt des Kindes an zugestanden hätte,[2]) so stehen die Nutzungen aus dem Vermögen des Kindes auch der Mutter von Anfang an zu. Der Vater ist daher verpflichtet, die etwa gezogenen Nutzungen an die Mutter herauszugeben, jedoch nur insoweit, als sie nicht zum Unterhalte des Kindes verwendet worden sind (§ 1602 Abs. 2).[3])

3. War die Mutter bei der Schliessung der Ehe bösgläubig, so steht selbstverständlich die elterliche Gewalt mit dem Nutzniessungsrechte dem Vater zu. Zu Gunsten der bösgläubigen Mutter finden auch die Vorschriften der §§ 1684, 1685 keine Anwendung, so dass dieselbe überhaupt nicht die elterliche Gewalt über das Kind erlangen kann. Dem Kinde ist vielmehr in einem derartigen Falle ein Vormund zu bestellen[4]) und sein Vermögen wird „freies Vermögen“.

---

[1]) Oben § 21.

[2]) Vgl. Staudinger IV § 1701 Anm. 5; teilweise a. A. Thiesing S. 209.

[3]) Thiesing S. 212; Planck IV § 1701 Anm. 6.

[4]) Ahrens S. 19; Thiesing S. 228; Staudinger IV § 1702 Anm. 1b.

4. Haben beide Eltern die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung gekannt (§ 1703), oder beruht die Ehe auf einem Formmangel und ist kein Eintrag in das Heiratsregister erfolgt (§ 1699 Abs. 2), so gilt das Kind als unehelich. Es steht also überhaupt nicht unter elterlicher Gewalt. Sein Vermögen ist „freies Vermögen“.[1])

---

[1]) Vgl. oben S. 116; Thiesing S. 232.

Litteratur.

Ahrens: Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem B. G. B. Leipziger Dissertation 1903.

Arndts: Pandekten, 13. Auflage, Stuttgart 1886.

Bernhardi: Fallen die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau und des Kindesvermögens während der Dauer des Konkurses des Mannes in die Konkursmasse? in D. J. Z. 1899 S. 57 f.

Beyer: Die Surrogation bei Vermögen im B. G. B. Marburg 1905.

Biermann: Das Sachenrecht des B. G. B. 2. Auflage. Berlin 1903.

v. Blume: Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem B. G. B. im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 30, 1907, S. 1 ff.

Brill: Die Surrogationsbestimmungen des ehelichen Güterrechts im B. G. B., insbesondere die §§ 1370 und 1381. Tübinger Dissertation. Darmstadt 1903.

Cohn: Erlass und Verzicht nach dem B. G. B. in Gruchot's Beiträgen Bd. 47 S. 221 ff.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I und II. 4. Auflage. Jena 1904.

Dernburg-Biermann: Pandekten. Bd. III. 4. Auflage. Halle 1896.

Dernburg: Preussisches Privatrecht. Bd. III. Halle 1896.

Dernburg: Familienrecht. 3. Auflage. Halle 1907.

Dernburg: Sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? in D. J. Z. 1902 S. 465 ff.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 Bd. I. Mannheim 1899.

Eck: Vorträge über das Recht des B. G. B. Bd. II. Berlin 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I und II. 6. Auflage. Berlin 1903.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung in Vermögensmassen, an denen eine Mehrheit von Personen beteiligt ist in D. J. Z. 1900 S. 177 ff.

Falkmann: Zur Auslegung des § 740 C. P. O. in D. J. Z. 1900 S. 356 f.

Feist: Das Prinzip der dinglichen Surrogation im Familien- und Erbrechte des B. G. B. Tübinger Dissertation. Halle 1903.

Fischer-Henle: B. G. B. 7. Auflage. München 1906.
Fitting: Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung. Halle 1871.
Fraenkel: Das Familienrecht des B. G. B. Hannover 1898.
Friedrichs: Die rechtliche Stellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Leipziger Dissertation. 1904.
Gaius: Institutionen.
Gierke: Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht. Leipzig 1889.
Habicht: Die Einwirkung des B. G. B. auf das elterliche Nutz niessungsrecht, insbesondere den Beisitz in Gruchot's Beiträgen. Bd. 42. S. 413 ff.
Hachenburg: Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Auflage. Mannheim 1900.
Jacusiel: Nutzungsrechte (Niessbrauch, ehemännliche und elterliche Nutzniessung) am Handelsgeschäft. Berliner Dissertation 1906.
Jastrow: Das Recht der Frau. Berlin 1897.
Knitschky: Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Berlin 1899.
Kraut: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. II. Göttingen 1847.
Kuhlenbeck: B. G. B. Bd. II. 2. Auflage. Berlin 1903.
Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage. Bd. I und II. München 1907.
Landsberg: Das Recht des B. G. B. Bd. II. Berlin 1904.
Leisterer: Niessbrauch und familienrechtliche Nutzniessung nach dem B. G. B. Rostocker Dissertation 1903.
Materialien zum B. G. B.:
Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich. Vorlage von Planck. Berlin 1880.
Protokolle der Kommission über die erste Beratung des Entwurfs eines B. G. B.
Entwürfe I, II (Redaktionskommission) und Bundesratsvorlage.
Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. Amtliche Ausgabe. Bd. I, III und IV.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. Im Auftrag des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. IV. Berlin 1897.
Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. Berlin 1896.
Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines B. G. B. Berlin 1896.
Verhandlungen des Reichstags (stenographischer Bericht). Berlin 1896.
Meisner: Familienrecht. Kommentar zum 4. Buche des B. G. B. Breslau 1905.

Neumann: Handausgabe des B. G. B. Bd. II. 4. Auflage. Berlin 1905.
Opet-Blume: Das Familienrecht des B. G. B. Kommentar. Berlin 1906.
Opet: Das Verwandtschaftsrecht. Berlin 1899.
Planck: B. G. B. Kommentar. Bd. IV. 3. Auflage. Berlin 1906.
Planck: Die Bedeutung des § 740 C. P. O. in D. J. Z. 1900 S. 80 ff., S. 246 ff.
Pohl: Niessbrauch und Nutzniessung. Leipziger Dissertation. 1903.
Schefold: Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 91 S. 142 ff.
Scherer: Familienrecht. Kommentar. Erlangen 1900.
Scherer: Das zweite Jahr des B. G. B. Erlangen 1902.
Schicker: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 4. Auflage. Stuttgart 1901.
Schilling: Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutzniessung im B. G. B. im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 19. S. 251 ff.
Schmidt A.: Familienrecht. Kommentar. München 1907.
Schmitt: Die Surrogation im B. G. B. Giessener Dissertation 1902.
Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Auflage. Leipzig 1907.
Schultzenstein: Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem B. G. B. im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 29 S. 168 ff.
Selten: Niessbrauch, ehemännliche und elterliche Nutzniessung an einem Handelsgeschäft. Freiburger Dissertation. Berlin 1904.
Simons: Die Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Leipziger Dissertation 1903.
Spahn: Verwandtschaft und Vormundschaft. Berlin 1900.
Staub's Kommentar zum H. G. B., 8. Auflage, bearbeitet von Königе, Stranz und Pinner. Bd. I. Berlin 1906.
Staudinger: Kommentar zum B. G. B. Bd. IV, Familienrecht bearbeitet von Engelmann. 2. Auflage. München 1905.
Süssheim: Die Altersstufen des B. G. B. in Gruchot's Beiträgen. Bd. 45 S. 53 ff.
Thiesing: Die Wirkungen nichtiger Ehen. München 1907.
Türcke, Niedenführ und Winter: Das bürgerliche Recht. Bd. IV. Leipzig 1902.
Ullmann: Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Auflage. Berlin 1903.
Ullmann: Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft in der J. W. S. 1902 S. 49 ff.
Wieruszowski: Handbuch des Eherechts mit Ausschluss des Eheschliessungs- und Ehescheidungsrechts. Bd. I und II. Düsseldorf 1900 und 1904.
Windscheid-Kipp: Pandekten. Bd. II und III. 9. Auflage. Frankfurt 1906.

Winter: Der Betrieb des Erwerbsgeschäftes der Ehefrau. Giessener Dissertation. Mainz 1905.

Zachariae-Crome: Französisches Zivilrecht. Bd. III. 8. Auflage. Freiburg 1895.

Die nur gelegentlich benutzte Zeitschriften-Litteratur (Entscheidungen und dergl.) ergibt sich aus den Fussnoten.

§§ ohne Zusatz = §§ des B. G. B.

Abkürzungen:

D. J. Z. = Deutsche Juristen-Zeitung
Hess Rspr. = Hessische Rechtsprechung
J. W. S. = Juristische Wochenschrift.
Recht = Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
R G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (offizielle Sammlung).
Rspr. d. O L. G. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Seuff. Arch. = Seufferts Archiv.

Lebenslauf.

Ich, Carl Hein, bin geboren am 21. Februar 1882 in Worms, trat Ostern 1888 in die Vorschule des Grossherzoglichen Gymnasiums zu Worms ein, besuchte dieses von Ostern 1891 bis Ostern 1900 und bestand in diesem Jahre das Abiturientenexamen. Ich studierte zwei Semester in Heidelberg, ein Semester in München und drei Semester in Giessen Rechtswissenschaft und bestand im Frühjahr 1903 die juristische Fakultätsprüfung in Giessen. Während meiner Studienzeit besuchte ich rechts- und staatswissenschaftliche Vorlesungen und Übungen bei folgenden Herren Professoren und Dozenten: Bekker, Buhl, Jellinek, Rathgen, Schröder; v. Amira, Birkmeyer, Brentano, Grueber, Hellmann, Lotz; Beling, Biermann, Biermer, Heimberger, Heimburger, Leist, Liefmann, A. Schmidt. Vom 1. Oktober 1903 bis 1. Oktober 1904 genügte ich meiner Militärpflicht. Als Referendar war ich beschäftigt bei dem Amtsgericht und dem Kreisamt in Worms, beim Landgericht und Rechtsanwalt in Mainz. Im Herbst 1907 bestand ich in Darmstadt die Staatsprüfung im Justiz- und Verwaltungsfach und wurde am 28. Januar 1908 zum Gerichtsassessor ernannt. Seit Mitte März 1908 habe ich mich als Rechtsanwalt in Worms niedergelassen.



